I.A.U
جامعة أريس الدولية
INTERNATIONAL AREES UNIVERSITY
عضو مؤسس باتحاد الجامعات الدولي
عضو الاتحاد العالمي للمؤسسات العلميّة

مركز الإمام البخاري للبحث العلمي والدراسات الإسلامية
علم وبحث

مجلّة إسْلاميّة علميّة محكّمة

تعنى بالبحوث والدراسات الإسلامية

(تصدر كل ستة أشهر مؤقتًا)

السنة الثانية عشرة العدد الثامن والعشرون
١٢/ربيع الثاني/١٤٣٩هـ،
الموافق ٣٠/١٢/٢٠١٧

المراسلات: لبنان - طرابلس ص.ب 208
تلفاكس: 009616471788
:بريد إلكتروني
albahs_alalmi@hotmail.com

الحوالات المصرفية باسم
مجلة البحث العلمي الإسلامي
بنك البركة - لبنان - طرابلس
حساب رقم: *13903*

بسم الله الرحمن الرحيم

قواعد النشر في المجلة

إتاحة في الفرصة للإفادة من أبحاث العلماء والباحثين، فإن إدارة المجلة ترحب بنشر الأبحاث وفق الشروط التالية:

١ - أن يكون البحث متخصصاً في مسألة من المسائل العلمية، أو قضية من القضايا الإسلامية النازلة.

٢ - أن يتسم البحث بالأسلوب العلمي، وفق قواعد وأسس البحث العلمي، مع التوثيق وعزو المصادر، وتخريج الآيات والأحاديث.

٣ - أن يكون البحث جديداً غير منشور سابقاً، ولا مستلًا من رسالة الباحث العالمية - الماجستير -، أو العالمية العالية - الدكتوراه -.

٤ - أن لا تقل عدد صفحات البحث عن ١٦ صفحة، ولا تزيد عن ٤٨ من حجم الورق (A4) مقاس الكلمة (١٦).

٥ - إرسال البحث على عنوان المجلة في قرص مدمج على برنامج: (Microsoft-Word). وبخط: (Traditional Arabic).

٦ - إرفاق ملخص عن البحث باللغة الإنكليزية، ولا يزيد عن صفحتين.

٧ - إرفاق نسخة عن سيرة الباحث الذاتية، مع كتابة العنوان بالتفصيل.

٨ - يخضع البحث قبل نشره للتحكيم، ويتمّ إبلاغ الباحث بالنتيجة.

ملاحظات

١ - لا يلزم من تسليم البحث وإيصاله إلى إدارة المجلة اعتماده ونشره.

٢ - لا تلتزم إدارة المجلة بإعادة البحث الذي لم ينشر إلى كاتبه.

٣ - إن نشر البحث في مجلة البحث العلمي، لا يعني بالضرورة تبنِّيه، ويبقى تعبيراً عن رأي كاتبه.

مجلة البحث العلمي الإسلامي

العدد الثامن والعشرون، السنة الثانية عشرة، ١٢ ربيع الثاني ١٤٣٩هـ - الموافق ٢٠١٧/١٢/٣٠م

المحتويات

افتتاحية العدد ٥

البحوث والدراسات ٩

دور المؤسسات التعليمية في حماية الشباب من التطرف الفكري
د. رقية طه العلواني ١١

تحقيق رأي الحنفية في حكم الإجارة الموصوفة في الذمة
د. «محمد علي» يوسف الهواملة ٤٧

الدراسة الفقهيّة لبنود عقد بيع بالمرابحة لدى بنك البركة
د. أحمد يوسف المسدّي الزين ٨١



الافتتاحية

بقلم رئيس التحرير

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونسغفره، ونعوذ بالله تعالى من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله.

أما بعد، فهذا العدد الثامن والعشرون من مجلة البحث العلمي الإسلامي، يصدر في ظروف صعبة، يمر بها العالم الإسلامي في أغلب دوله، وقد فقدنا عضوًا مهمًا من أعضاء هيئة الإشراف العلمي للمجلة، الأستاذ الدكتور صالح بن غانم السدلان رحمه الله، حيث توفاه الله بعد معاناة مع المرض.

وبالمناسبة، تتقدم أسرة تحرير مجلة البحث العلمي الإسلامي إلى أسرة الأستاذ الدكتور الشيخ صالح بن غانم السدلان، بخالص العزاء، سائلين الله سبحانه أن يتغمده بواسع رحمته، وأن يجعله من أهل الفردوس الأعلى.

العدد الثامن والعشرون:

أما عن العدد الثامن والعشرين، فننشر فيه ثلاثة أبحاث محكمة:

الأول: دور المؤسسات التعليمية في حماية الشباب من التطرف الفكري، للأستاذ المشارك في جامعة البحرين الدكتورة رقية طه العلواني.

والثاني: تحقيق رأي الحنفية في حكم الإجارة الموصوفة

في الذمة، للدكتور محمد علي يوسف الهواملة، المفتي في دائرة الإفتاء العام الأردنية.

والثالث: الدراسة الفقهية لبنود عقد بيع بالمرابحة لدى بنك البركة، للباحث الأستاذ أحمد يوسف المسدّي الزين. وهو بحث محكّم من متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه في جامعة الجنان، كلية الآداب والعلوم الإنسانية.

وقد سبق ونشرنا في العدد الثالث من المجلة بحثًا بعنوان: عقد المرابحة للآمر بالشراء والتطبيق المعاصر، فيمكن ضمُّ البحثين إلى بعض ليخرج القارئ بتصور تام للمسألة.

من أنشطة جامعة أريس الدولية:

أما عن أنشطة جامعة أريس الدولية -جامعة مفتوحة- فقد وقّعت اتفاقيات علمية جديدة مع عدد من الجامعات في مصر، الأردن، أربيل، الصومال، المغرب، والسودان، وذلك برعاية اتحاد الجامعات الدولي، واتحاد الجامعات العربية، ضمن فعاليات المؤتمر الدولي العاشر، الاستثمار في التعليم العالي وأثره في النهوض الأكاديمي والحضاري الذي انعقد في استانبول في ١٧/٧/٢٠١٧.

من أنشطة كلية الشريعة:

وأما عن نشاط كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة أريس الدولية، فقد شاركت عمادة الكلية في المؤتمر الدولي العاشر، الاستثمار في التعليم العالي وأثره في النهوض الأكاديمي والحضاري، وقدم عميد الكلية بحثًا بعنوان الاستثمار في التعليم العالي للفقراء والمساكين.

ختامًا:

نؤكد على ضرورة تطوير البحث العلمي، وتفعيله في

مجتمعاتنا، وألا تبقى نتائج الأبحاث حبيسة الأدراج، وهذا يتطلب حكومات فاعلة في عالمنا الإسلامي، تهتم بالبحث العلمي، وتعتمد معالجة مشاكلها بالبحث العلمي، والتعليم، أكثر من اعتمادها على المعالجات الأمنية.

سائلين الله سبحانه أن يمنَّ على عالمنا الأمن والاستقرار لنتمكن من النهوض العلمي المبني على الإيمان بالله، وعندها سينعم سكان العالم الإسلامي بالازدهار والرخاء الاقتصادي والاجتماعي كما نعم به سلفنا الصالح في عصورهم الرابحة.



مجلة
البحث العلمي الإسلامي

مجلـة إسلاميَّـة علميَّـة مُحكَّمـة تعنـى بالبحـوث والدراسـات الإسلاميـة
تصدر كل ستة أشهر مؤقتاً - لبنان - طرابلس



البحوث والدراسات

مجلة
البحث العلمي الإسلامي

مجلـة إسلاميَّـة علميَّـة مُحكَّمـة تعنـى بالبحـوث والدراسـات الإسلاميـة
تصدر كل ستة أشهر مؤقتاً - لبنان - طرابلس

١

دور المؤسسات التعليمية في حماية الشباب من التطرف الفكري

د/رقية طه العلواني[1]

(١) أستاذ مشارك، جامعة البحرين، مديرة مؤسسة بصائر في دولة البحرين، شاركت في عدد من المؤتمرات الدولية، حازت على جوائز متعددة، منها جائزة الأمير نايف العالمية للسنة النبوية عام ٢٠٠٥م.

مقدمة

ظاهرة التطرف من الظواهر الإنسانية المعقدة التي تحتاج في معالجتها إلى تفكيك البنى الفكرية والاجتماعية.. التي تسهم في ظهورها وتفاقمها. الأمر الذي يجعل العديد من مؤسسات التنشئة الاجتماعية تتقاسم الأدوار في تحليل أسبابها والعوامل الكامنة وراء بروزها ومن ثم سبل معالجتها.

وتحمل المؤسسات التعليمية الدور الأكبر والأكثر أهمية في ذلك، إذ هي التي تقوم بتنشئة أجيال ترفد المجتمعات الإنسانية بعناصر قادرة على صياغة المستقبل الحضاري لمجتمعاتها وعلى المساهمة في معالجة مشكلاته، على اعتبار أن تلك المؤسسات الأداة الفاعلة التي تنصهر فيها جميع التوجهات الفكرية والثقافية والدينية لأفراد المجتمع.

إلا أن هذا الدور المحوري لتلك المؤسسات لايمكن أن يحقق فاعليته في التغيير الاجتماعي بدون مراجعة الوضع الحالي لها، وتقديم دراسات ميدانية ومراجعات شمولية يمكن أن تسهم في تفعيل الدور الإيجابي لها في احتواء التيارات السلبية بما فيها ظاهرة التطرف وإحلال الإيجابية محلها.

من هنا تأتي هذه الدراسة بهدف القيام بعملية تفكيك هذه الظاهرة في محاولة لتوصيف معالجتها من خلال إلقاء الضوء على الدور الذي يمكن أن تقوم به المؤسسات التعليمية في ذلك متمثلا في الأهداف التعليمية لها، ودور المعلم أو الأستاذ فيها، والمناهج، والإرشاد النفسي والاجتماعي فيها. كما تقدم الورقة تصوراً حول دور هذه الجامعات في إخراج المواطن والإنسان الصالح المتمسك بالقيم الحضارية المنفتحة، المعتز بهويته الوطنية، المدرك لحقوقه وواجباته،

المتسلح بفضيلة التواصل والحوار وبمبادئ العدالة والتسامح والحرية المسئولة.

فالمؤسسات التعليمية واحدة من أهم الحلقات الرئيسة التي تسخرها المجتمعات المتقدمة لترسيخ قيّمها الثقافية والحضارية ولتحقيق مشاريعها التربوية والتنموية. فوظيفتها أصبحت تتركب من دورين اثنين: أولهما أكاديمي، غايته تزويد المتعلمين بالمعارف والمهارات العلمية ونشرها وتطويرها. وثانيهما وظيفي، يروم تلبية حاجة الخريجين والسوق المهنية إضافة إلى تلبية حاجات المجتمع الحضارية والثقافية والتنموية.

وتركز الورقة على دور المؤسسات التعليمية في تربية الطلبة تربية واعية من خلال إكسابهم مهارات التفكير الناقد المتبصر القادر على النظر والتحليل والاختيار المبني على المقدمات والنتائج المقبولة شرعًا وعرفًا. وتستعرض وتقدم الورقة جوانب تنمية هذه المهارات ودور المؤسسات التعليمية فيها، وذلك من خلال الحديث عن تدريس مهارات التفكير وتطوير استراتيجيات التدريس.

أهمية الدراسة

تحاول هذه الدراسة الإجابة على التساؤلات التالية: ما هو الدور الذي يمكن أن تقوم به المؤسسات التعليمية لاحتواء ظاهرة التطرف وما شابهها من إشكاليات سلبية وانحرافات فكرية؟ وتحاول الدراسة تحليل العناصر الأساسية الفاعلة في الدور الذي تقوم به المؤسسات التعليمية المتمثلة في: الأهداف التعليمية، الأستاذ والمعلم، المناهج والإرشاد النفسي والاجتماعي.

إذ أن معالجة هذه التساؤلات يجعلنا نقترب من إشكالية التطرف بكيفية متكاملة، تجمع بين التعرف على الأسباب المحدثة للظاهرة، ومعالجتها بل واحتواء مختلف الانحرافات السلوكية والفكرية مستقبلا.

الدراسات السابقة

تعددت الدراسات التي تناولت ظاهرة التطرف في الآونة الأخيرة ضمن

سياقات واتجاهات فكرية متعددة في محاولات للدخول في فلك معالجتها واحتوائها. ومن أبرز الدراسات التي وقفت عليها الورقة كتاب: «ظاهرة الغلو في التطرف»[١] للدكتور الشيخ يوسف القرضاوي. يقع الكتاب في ١٠٠ صفحة، عالج فيه الدكتور القرضاوي الظاهرة معالجة فقهية فناقش ما يستند إليه من يقول بالتطرف بناء على أدلة ونصوص شرعية وأوضح سوء التأويل والفهم لتلك النصوص وبيّن أنها كانت وراء الكثير من هذه التوجهات مؤكداً أن علاج الفكر لا يكون إلا بالفكر بعيداً عن العنف المضاد وما شابه.

أما الكتاب الثاني فهو: «ظاهرة التطرف في المجتمع الإسلامي» للكاتب الدكتور عبداللطيف الهرماسي.

يقع الكتاب في ٧٦ صفحة تناول الهرماسي فيها ظاهرة التطرف باعتبارها ممارسة وإيديولوجية في الإطار الإسلامي وأيضاً بوصفها ظاهرة تاريخيّة، مستنداً في تأويلها على علم الاجتماع الديني[٢]. أكّد الباحث أن «الايديولوجية التطرفية تمثل في المقام الأول ردّة فعل على تصدّع الأطر الرمزية و الاجتماعية الموروثة تحت ضغط الحداثة ونتيجة لاستنبات أطرها ومؤسساتها وفكرها. إضافة إلى رافد المخيال الديني – كما أطلق عليه الكاتب - والنصوص الفقهية والاجتهادية التي كثيراً ما يُنظر إليها خارج سياقاتها التاريخية والاجتماعية»[٣].

ومن الدراسات الهامة في هذا المجال كتاب: **الإسلام والعنف قراءة**

---

(١) يوسف القرضاوي، ظاهرة الغلو في التطرف، مكتبة وهبة، مصر، الطبعة الثالثة، ١٩٩١م.

(٢) علم الاجتماع الديني يقصد به دراسة الظواهر الاجتماعية في ميدان الدين والعلاقات الاجتماعية للدين في الداخل والخارج. انظر في ذلك: عبدالله الخريجي، علم الاجتماع الديني، سلسلة دراسات في المجتمع العربي السعودي، الكتاب التاسع، رامتان، جدة، ١٤١٠هـ، ص ١٦٦.

(٣) عبداللطيف الهرماسي، ظاهرة التطرف في المجتمع الإسلامي، من منظور العلوم الاجتماعية للأديان، دار العربية للعلوم ناشرون، لبنان، ٢٠١٠م.

في ظاهرة التطرف. ناقش فيه الكاتب حسين الخشن ضوابط الإسلام والكفر ومراتبهما، موقف الإسلام من الكفر والكفار، وأبرز سمات الجماعات التطرفية، وخصائص الخطاب التطرفي، وكيفية معالجة ظاهرة التطرف في خمسة فصول وخاتمة مفصلا في ٣٠٤ صفحة[١].

وثمة دراسات آخرى وقفت عليها الدراسة في مجالات مختلفة تهتم بدور المؤسسات التعليمية وكيفية تفعيله بغية معالجة الظواهر السلبية التي تنتج في محصلتها النهائية التطرف والعنف والعدوان وما شابه. والملاحظ على معظم هذه الدراسات أنها لم تتطرق بشكل مباشر وأحيانا حتى بشكل غير مباشر لظاهرة التطرف بل جاءت في سياق الحديث عن تطوير أداء المستوى التعليمي بشكل عام. إلا أن الدراسة رأت ضرورة الوقوف عليها في معالجة ظاهرة التطرف أو أي انحراف فكري وسلوكي آخر.

ومن تلك الدراسات، الأدبيات التي تهتم بإعداد المعلمين وتهيئتهم وتأهيلهم مهنياً للقيام بأدوار أكثر فعالية تتناسب وحجم التحديات التي تواجهها المجتمعات المعاصرة[٢].

---

(١) حسين الخشن، الإسلام والعنف قراءة في ظاهرة التطرف، المركز الثقافي العربي، بيروت، ٢٠٠٦م.

(٢) من أمثال هذه الدراسات: زايد، نبيل. «النمو الشخصي والمهني للمعلم»، دار المعارف، القاهرة، ١٩٩٠م. شوق، محمود، ومحمود مالك سعيد، تربية المعلم للقرن الحادي والعشرين، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٩٩٥م. أحمد الخطيب، بعض الكفايات التعليمية الأساسية اللازمة للمعلم العربي وانعكاساتها على المواد التعليمية المطبوعة لأغراض إعداد المعلمين وتربيتهم، المؤتمر الثالث لمديري مشروعات تدريب المعلمين في البلاد العربية، بيروت من ٢٠-٢٥ مارس ١٩٧٨م. علي حسني، إعداد المعلم في دولة الإمارات العربية المتحدة في ضوء الاتجاهات العالمية المعاصرة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الرابع، السنة الرابعة، ١٩٨٩م، ص ص١٧ – ٧١. الخميسي، السيد سلامة. الإعداد الثقافي للمعلم ومشكلة الهوية الثقافية في أقطار الخليج العربية، =

وقد خلصت هذه الدراسات إلى أن نجاح أي نظام تعليمي يعتمد بالدرجة الأولى على مستوى إعداد المعلم، لذا أصبح تطوير مؤسسات إعداد المعلم مطلبًا **هامًا وملحًا لتحقيق التنمية البشرية الشاملة.**

وأكدت الدراسة على دور المعلمين والأساتذة الجامعيين في معالجة مختلف الظواهر السلبية وضرورة إعدادهم وتأهيلهم أثناء الخدمة وفق أسس علمية. وأن الآمال تتعلق على إصلاح المعلم كخطوة أساسية لإصلاح التعليم وتطويره فى البلاد العربية.

وثمة كتابات وقفت عليها الدراسة تتعلق بتطوير المناهج. ومن أبرز هذه الكتابات، أوراق المؤتمر العالمي السابع الذي عقدته رابطة الجامعات الإسلامية في بيروت ١٩ - ٢٢ أبريل (نيسان) /٢٠٠٤م. فجاءت أوراق المؤتمر لمناقشة خطة جديدة لتطوير المناهج الدراسية في الجامعات الإسلامية، كبديل إسلامي لخطة إصلاح التعليم في العالم الإسلامي، وتفنيد المزاعم التي تدعي أن بعض الجامعات الإسلامية تشكل بيئات لتفريخ المتطرفين.

وقد أصدر المؤتمرون في البيان الختامي للمؤتمر وثيقة جاء فيها: «إن تطوير الدراسات الإسلامية يعتبر قضية محورية في تقدم الأمة الإسلامية، وضرورة من ضرورات الاستمرار، لأنه مضى حين من الدهر وهذه الدراسات تكاد تكون ثابتة، مع أن حركة الحياة مع طلوع الشمس في كل يوم تأتي بجديد يحتاج إلى التناول، وإلى حوادث تؤثر في الحياة والأشخاص، ومع ذلك لا نفعل شيئًا ولا نكاد نشعر أن الحياة تتغير، لذا ألزمنا أنفسنا بضرورة أن تتطور في أسبوع الدراسة ومناهجها كي تستجيب لحركة الحياة ولكي يكون لنا دور في تغيير

= التربية المعاصرة، العدد الرابع والعشرون، ديسمبر، ١٩٩٣م، ص ص ٤١ - ٧٦. خالد بن فهد الحذيفي، تصور مقترح للكفايات اللازمة لإعداد معلم العلوم للمرحلة المتوسطة، على الرابط الالكتروني التالي:

http: //faculty. ksu. edu. sa/3288/DocLib4/Forms/AllItems. ax

الواقع، والتعليم الإسلامي هو الأساس لتطوير المجتمعات الإسلامية ورقيها، وتحقيق أهدافها في التقدم.

كما أن التعليم الإسلامي هو السبيل لتربية جيل مؤمن بربه، مخلص لوطنه وأمته، وعامل على تسخير كافة العلوم لخدمة البشرية، والتعليم الإسلامي صمام أمان في مواجهة دعوات الغلو والتشدد أو التفريط والتبعية. »[١].

ومن الدراسات التي اهتمت بقضايا تطوير المناهج، ما كتبه محمد السيد علي بعنوان: تطوير المناهج الدراسية من منظور هندسة المنهج[٢].

وتدور مادة الكتاب حول تطوير المناهج الدراسية، ويتناول المتطلبات الأساسية لتطوير المنهج؛ كمعرفة ماهية تطوير المنهج، ونظرية المنهج، ونماذج المنهج، وإجراءات تطويره.

كما يتناول استراتيجية تطوير المنهج؛ كقضية تقويم المنهج، وتخطيط المنهج، وتنفيذ المنهج، ثم تقويم المنهج المطوّر. كما يقدّم مثالا تطبيقيا لتطوير علم المناهج من خلال منظور هندسة المنهج.

ويتضح من خلال الوقوف على الدراسات السابقة وغيرها مما وقفت عليه هذه الدراسة، أن هناك اتفاقًا بين الباحثين على ضرورة معالجة ظاهرة التطرف وأن هذه المعالجة لابد وأن تكون شمولية، تتضافر فيها جهود مختلف مؤسسات التنشئة الفكرية والاجتماعية من أسرة ومؤسسات تعليمية وأجهزة إعلام ورأي عام...

كما أظهرت تلك الدراسات ضرورة تقويم برامج المؤسسات التعليمية باعتباره ضرورة حتمية تمليها سرعة التطور المعرفي والتكنولوجي الذي يشهده القرن الحالي بشكل عام.

---

(١) جريدة الشرق الأوسط، الاحد ١٢ ربيع الاول ١٤٢٥ هـ ٢ مايو ٢٠٠٤ العدد ٩٢٨٧

(٢) محمد السيد علي، تطوير المناهج الدراسية من منظور هندسة المنهج، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٠م.

إلا أن هناك حاجة ملحة لإجراء المزيد من المراجعات وعمليات التقويم لأداء المؤسسات التعليمية ودورها في التواصل المجتمعي من خلال رصد ومعالجة الظواهر السلبية التي تظهر في المجتمعات ومنها ظاهرة التطرف بشكل خاص.

من هنا تأتي هذه الدراسة في محاولة للخروج بتصور عن برنامج يمكن من خلاله تعميم توصيات لمختلف المؤسسات التعليمية لمعالجة الظاهرة والإسهام في رصد تبعاتها.

أهم مصطلحات الدراسة

وظفّت الدراسة مصطلح المؤسسات التعليمية[١] وتعني بها المدارس والمعاهد والجامعات والمراكز التعليمية. وقد استعملت الدراسة هذا المصطلح لتأكيد أهمية مأسسة المدارس والمعاهد والجامعات وتحويلها من مجرد ناقلات للمعارف والمعلومات إلى مؤسسات تتدخل في إثراء المناهج وأساليب التدريس ونقل المهارات وتنمية المواهب والقدرات من خلال تطوير الهيكل التنظيمي لها، وكمؤسسات لعمليات الضبط الاجتماعي بل والحراك الاجتماعي والفكري بشكل إيجابي.

يقول جون ديوي: « الجامعة مؤسسة اجتماعية.. وهي صورة للحياة الجماعية تتركز فيها جميع تلك الوسائل التي تهيئ الطفل للمشاركة في ميراث الجنس البشري، ولاستخدام قواه الخاصة لتحقيق الغايات الاجتماعية»[٢].

---

(١) المؤسسات جمع مؤسسة والمؤسسة في اللغة: مشتقة من أس أي أصل كل شيء وأسست الدار أي بنيت حدودها ورفعت قواعدها. ويطلق لفظ المؤسسة على كل ما بني لغرض من الأغراض الربحية وغير الربحية وتدخل في هذا المعنى المؤسسات التي تخصص لأغراض علمية وتربوية وغيرها. انظر: لسان العرب، لسان العرب، مادة أس.

(٢) انطوان م الخوري: أعلام التربية، حياتهم، آثارهم، بيروت، دار الكتاب اللبناني، ١٩٦٤م، ص٢٠٥.

تقسيم الدراسة

تنقسم هذه الدراسة إلى خمسة مباحث إضافة إلى المقدمة والخاتمة وفيها النتائج والتوصيات وقائمة المراجع.



المبحث الأول:
تفكيك ظاهرة التطرف

ظاهرة التطرف ظاهرة معقدة متشعبة يرتبط بها وينتج عنها سلسلة من الممارسات الفكرية المختلفة من تطرف وعنف بمختلف أشكاله. الأمر الذي يقتضي دراستها بمنهجية تستكشف طبقات تلك الأفكار ومجموعة العوامل التاريخية والاجتماعية الفعالة التي أثرت فيها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

وتذهب الدراسة إلى ضرورة تفكيك ظاهرة التطرف وتحليلها تحليلا متكاملا، والنظر إليها كمتحرك بفعل مجموعة من العوامل المحيطة والمؤثرة في وجوده، لما سيترتب عليه من دخول في طريق المعالجة والحل والتحرك نحوهما عوضا عن الاستمرار في عمليات التوصيف والمراجعات فحسب.

فظاهرة التطرف ليست مجرد انحراف فكري وأخلاقي أو سلوكي يمكن معالجته والقضاء عليه من خلال تأكيد مخالفته الصريحة لنصوص الشرع فحسب بل لابد من سبرها ضمن سياقاتها المجتمعية والاقتصادية والثقافية كذلك، لمحاصرة العوامل التي تسهم في تفاقمها.

من هنا تأتي أهمية تفكيك ظاهرة التطرف للوقوف على منهجية علمية يتم من خلالها رصد أهم مسبباتها ومن ثم طرح الحلول العملية المزودة بوسائل ومعايير علمية يمكن من خلالها قياس مدى التقدم في معالجة الظاهرة ومحاصرتها.

فالمستوى الأول للتكفير قد يظهر في بداياته على شكل تشدد أو ميل نفسي للتشدد مصحوب بفهم منقوص أو مغلوط لبعض النصوص الشرعية وعدم القدرة

على الجمع بين الأدلة في إطار تكاملي، يعضد بعضها بعضا، تنظيرا و تنزيلا.

وهنا ينبغي التنبه إلى أن الظواهر الاجتماعية المنحرفة في جميع المجتمعات قد تبدأ بفرد أو مجموعة قليلة خالفوا السلوك الاجتماعي لأول مرة لتحقيق أهدافهم واشباع رغباتهم. وبمرور الوقت تتضاعف أعداد المنحرفين في أي مجال وتتطور الخبرة السلوكية للمخالفة ويزيد معدل الانتشار وسرعتة إلى أن تتكون فئة صغيرة منحرفة فكريا أو أخلاقيا أو اجتماعيا...

وقد يؤدي هذا المستوى إلى مستوى آخر إذا لم تتم معالجته فيظهر في تصورات معينة كسيادة فكر أحادي متمثل بالتسليم والادعاء بامتلاك الحقيقة المطلقة ومن ثمّ رفض التباين والاختلاف ضمن المنظومة المعرفية الواحدة للفرد أو الجماعة الواحدة، وهو أمر خطير إذا لم يتم احتواء آثاره ومعالجتها.

فالانسياق نحو التطرف قد يبدأ من تنامي الشعور بامتلاك الحقيقة المطلقة وعدم سماع الرأي الآخر، ومن ثم يصبح لدى الشخص نظرة أحادية لا تتقبل غيرها بل لا تسمع غيرها، فتتحول إلى فكرة مغلقة تخشى أي نقد مهما كان مصدره.

ويزيد الإسراف في تقدير الذات الأمور حدة لدى هؤلاء الأفراد، من هنا جاء تحذير النبي عليه الصلاة والسلام من تلك المرحلة أيما تحذير حين قال: «إذا رأيت شحا مطاعا وهوى متبعا ودنيا مؤثرة وإعجاب كل ذي رأي برأيه فعليك بخاصة نفسك.. »[1].

ومن النتائج المترتبة على ذلك، التعصب للرأي وإملائه على الآخرين وفرضه في جميع دوائر الحياة ومناحيها. فتبرز مجتمعات الكراهية وفقدان الثقة بالآخرين وتفرق الكلمة والتستر على العيوب، وتتحطم روح الجماعات وتُسدّ قنوات الاتصال بالآخرين والتفاهم معهم.

---

(١) رواه أبو داود (٤٣٤١)، والترمذي (٣٠٥٨)، وابن ماجه (٤٠١٤)، وهو حسن لغيره.

ومن ثم تُلغى حركة الحوار والتخاطب البنّاء في المجتمع مما يسهم في ترسيخ الأفكار السلبية ونمو الأفكار الضالة التي تنشأ في الأذهان لشبهات بسيطة لم تجد جوابا ونقاشا من الآخرين. لذلك نرى الكثير من المجتمعات المنعزلة تصبح مرتعا للانحراف بعد أن فقدت التواصل مع قواعدها الداخلية وعالمها الخارجي كذلك.

ومع غياب الحوار وتنامي الإحساس بتقدير الذات واعتقاد الذات امتلاكها الحق المطلق دون سواها، يتفاقم الانغلاق الفكري المسوق إلى التطرف الفكري وما يتبعه من تكفير وغيره.

فالفكر التطرفي مردّه مكتسب، فهو فكر وسلوك يتعلمه الفرد ويتلقاه من خلال قنوات متنوعة بدءا من الأسرة ووصولا بمؤسسات التعلم الاجتماعي المتعددة. ولا يظهر التطرف في حلقته الأخيرة إلا بعد أن يكون الفرد قد مارس ومرّ بعشرات السلوكيات الأخرى المنحرفة لعل من أهمها العنف والعدوان والتعصب[١].

فالعنف في جوهره حالة نفسية سلبية ضد الآخر بحيث تنفيه وترفضه في وجوده ونفسه أو في موقعه ومنصبه أو في مصالحه وعلاقاته، وتتحرك نحوه بطريقة عدوانية - تدميرية.

والعدوان: أي سلوك يصدره الفرد بهدف إلحاق الضرر أو الأذى بفرد آخر أو مجموعة من الأفراد بدنيا أو لفظيا بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

أما العداوة فهي استجابة اتجاهية تنطوي على المشاعر العدائية والتقويمات السلبية للأشخاص والأحداث وهو ما يعبر عنه بصورة لفظية[٢].

---

(١) معتز سيد عبد الله، مرجع سابق، ص ٥٥٨.

(٢) بتصرف عن: عبد اللطيف محمد خليفة، دراسات في سيكولوجية الاغتراب، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٣م، ج١.

فلا يمكن أن تنتج ثقافة الكراهية والبغضاء والإلغاء واقع المحبة والألفة والتسامح، بل تنتج واقعاً من طبيعة ماهيتها وجوهرها، وهو العدوان بكل صوره ومستوياته[١].

ويرى بعض علماء النفس والتربية أن هذه الظواهر السلبية نتاج حالة الاغتراب الناجمة عن فقدان العلاقات الاجتماعية بين الأفراد بعضهم البعض أو توترها، وبينهم وبين المجتمع من ناحية أخرى، إضافة إلى وجود عقائد تحمل طابعا عدوانيا عنيفا في التعامل والسلوك.

وتأسيساً على هذا فإن الفشل في إقامة العلاقة بين الذات والآخر على أسس القبول بالتعددية والاعتراف بحق الاختلاف ونسبية الحقيقة، من أبرز العوامل المكرّسة لظهور التطرف المسوق لموجبات العدوان على الآخرين.

ذلك العدوان الذي يعتبر أي اختلاف أيدلوجي أو سياسي أو ثقافي، مدعاة لانتهاك حقوق الآخرين، ومبررا للاعتداء على حرياتهم ومصادرة أفكارهم أو حياتهم في بعض الأحيان.

من هنا كان لابد من معالجة هذه الانحرافات في دوائر التنشئة الاجتماعية ومن أبرزها المؤسسات التعليمية.



---

(١) معتز عبد الله، صالح ابوعباة، أبعاد السلوك العدواني دراسة عاملية مقارنة، مجلة دراسات نفسية، المجلد الخامس، العدد الثالث، ١٩٩٥م، ص ٥٢١ وما بعدها.

المبحث الثاني:
معالجة ظاهرة التطرف من خلال إعادة تحديد أهداف العملية التعليمية

تحتاج المؤسسات التعليمية إلى إعادة النظر في أهدافها في المرحلة الراهنة وبما يتوافق مع متطلبات المجتمع من حمايته ضد هذا الفكر. ولن يتم ذلك إلا من خلال تبني أهداف تعليمية مساندة ومعززة لمحاربة الفكر التطرفي.

كما تحتاج إلى إعادة النظر في كل العملية التربوية ابتداء من فلسفة التربية ومرورا بأهدافها ومناهجها وطرائقها ومؤسساتها وإداراتها وطاقاتها الأكاديمية وسياساتها في التفعيل والمراجعة.

ولعل الخطوة الأساس التي ينبغي التحرك منها تكمن في مراجعة الأهداف التعليمية والتربوية وتفعيلها وقياس نتائجها.

ويقصد بالأهداف التربوية التغييرات التي يراد حصولها في سلوك الإنسان الفرد وفي ممارسات المجتمع الإنساني واتجاهاته وهي الثمرات النهائية للعملية التربوية[1]. فهي توجّه الأهداف التعليمية وتمنحها الشرعية اللازمة بينما تعمل الأهداف التعليمية على تجسيد الغايات التي تتضمنها الأهداف التربوية في ممارسات عملية.

والأهداف التعليمية هي مقاصد ترتبط بالنظام التعليمي، تصاغ في ضوء

(١) عالم الدين عبد الرحمن الخطيب، الأهداف التربوية تصنيفها وتحديدها السلوكي، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٤٠٨هـ. نورمان جرونلند، الأهداف التعليمية تحديدها السلوكي وتطبيقاته، ترجمة أحمد خيري كاظم، بدون تاريخ، دار النهضة العربية، القاهرة.

الأهداف التربوية العامة وتشتق منها بصورة غير مباشرة، وتكون أقل عمومية وتجريداً منها ويمكن ملاحظتها على المدى القريب. وهي أهداف إجرائية تختص بالنواتج التعليمية نتيجة للخبرات التي يمر بها المتعلم وتقوم على تحقيقها المؤسسات التعليمية من خلال العمل المتواصل للأستاذ والإدارة بكل طاقاتها والمتعلمين كذلك.

وقد اتفق خبراء المناهج وطرق التدريس والقياس والتقويم على تصنيف الأهداف التعليمية في اجتماع لهم عام ١٩٥٦ في جامعة شيكاغو إلى ثلاثة مجالات هي المعرفي *Cognitive*، والانفعالي *Affective*، والنفسحركي *Psychomotor*[(١)].

والناظر في واقع المؤسسات التعليمية اليوم في ظل التحديات الراهنة، يلحظ مدى الحاجة إلى إجراء مراجعات شاملة وجريئة للأهداف التربوية والتعليمية تحت اهتمام وإشراف مباشر من وزارات التربية والتعليم. على أن تتضمن تلك الأهداف معالجة للمشكلات الصاعدة اليوم ومنها الظواهر السلبية الفكرية المتجسدة في التطرف والعنف والعدوان والتطرف وما شابه.

ولا يمكن التوصل إلى هذه المعالجات إلا من خلال رسم إطار مشترك لأهداف التربية اليوم ومن ثم البحث في آليات توظيف العملية التعليمية لتحقيق هذه الأهداف للخروج من أزمة العشوائية.

وتقترح الدراسة النقاط التالية كأهداف تنطلق منها الوزارات في المنطقة لحل إشكالية رسم الأهداف التربوية:

أولا: الإعداد المتوازن للإنسان

وعلى هذا ينبغي أن تعتني المؤسسات التعليمية بتأديب النفس وتصفية

(١) محمد السيد محمد مرزوق، دليل المعلم إلى صياغة الأهداف التعليمية السلوكية والمهارات التدريسية، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ١٤١٦هـ.

الروح وتثقيف العقل وتقوية الجسم للمنتمين لها، دون إعلاء شأن أي منها على حساب الآخر.

فالمؤسسات التعليمية ينبغي أن تعد الفرد إعدادا روحيا ونفسيا وفكريا وجسديا ومهنيا بحيث يكون مؤهلاً لأداء رسالته في الحياة والمجتمع، والبناء الحضاري وفق ثوابته وتقاليد مجتمعه.

وهذا يتطلب الاعتناء بالمنهج والمعلم والطالب والمرشد لتحقيق هذا الهدف.

ويؤدي غياب هذا الهدف إلى بروز النظرة الأحادية القائمة على أساس الفصل بين الديني والدنيوي في العملية التعليمية، وبين المثالي والواقعي... لتوقع الطالب في ثنائيات مصطنعة ناجمة عن عدم التوافق والانسجام بين مفردات المناهج وتناسق تحقيق أهدافها. الأمر الذي يسهل وقوعه فريسة لتيارات فكرية تتصادم مع قيم الوسطية والاعتدال والتوازن الواضحة في الدين.

كما يؤدى ضمور الاهتمام بمتابعة هذا الهدف وتقصي فاعليته من قاعدة الأهداف التعليمية، إلى وقوع فصام بين التعليم والتربية، فتتخلى المؤسسات التعليمية عن دورها التربوي شيئا فشيئا، تاركة المجال لمدخلات تحل محلها كالأقران والإعلام وما شابه.

فالغاية الأساس من إقامة المؤسسات التعليمية لا ينبغي أن تنحصر في تخريج موظفين أو مهنيين فحسب، بل في تخريج الإنسان الصالح الذي يقوم عليه المجتمع، الأمر الذي يستدعي إحداث نقلة نوعية في تغيير سلوك الأفراد والناشئة وإعدادهم إعدادا تربويا متوازنا، يكون بمثابة دروع واقية لهم ضد التيارات المنحرفة، ويسهم في إحداث توازن مطلوب بين ما تقدمه هذه المؤسسات من معارف وبين ما تنّميه في نفوس المتعلمين علميا وروحيا واجتماعيا. ومن ثمّ رفد المجتمع بأفراد يقومون بمختلف المهن والإدارات والحِرف التي يحتاجها المجتمع وفق قدراتهم واستعداداتهم. فالمؤسسات التعليمية التي تتلقى المادة الخام من جموع المتعلمين ينبغي أن توجه عنايتها

لتربيتهم باستنفار كافة طاقاتها لإعداد الخطط التربوية والتعليمية والمناهج القادرة على تحقيق تلك الأهداف.

وتظهر أهمية هذا الإعداد في حماية الأفراد والمجتمع من براثن الوقوع في التطرف والعنف وما شابه إذ يستهدف توثيق العلاقات بين الأفراد والجماعات في البيئة التعليمية كأنموذج مصغر للمجتمع، يتعلم ويمارس فيه المتعلم معنى التعايش والتفاهم ويتدرب فيه على معاني التراحم والتعاون وإن اختلف مع غيره، في أجواء تقوم بتهيئته لخوض الحياة المجتمعية خارج نطاق المؤسسات التعليمية من مدارس ومعاهد وجامعات.

ثانيا: ضرورة التربية على إرساء قواعد التعايش السلمي بين البشر

وهو هدف بعيد عن المثاليات بل هو هدف واقعي تقتضيه الظرفية التاريخية واللحظة الأممية السائدة بكل تجلياتها الفكرية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية.

فالتقدم المعرفي والاتصالي الهائل اليوم أحال الواقع الإنساني إلى واقع القرية الكونية في مختلف أرجاء العالم. الأمر الذي أدى إلى وقوع التعايش الجسدي كحقيقة واقعية غير واقعة تحت طائلة الاختيار، فمعظم المجتمعات الإنسانية اليوم تضم عشرات الأجناس من البشر بكل ما يحملونه من عقائد وأفكار وخلفيات وموروثات متناقضة. الأمر الذي يفرض التعايش كواقع تقتضيه اللحظة.

وقد أشار إلى هذه الظاهرة عدد من علماء التربية في العالم، يقول البروفيسور جيمس بيكر في كتابه التربية لمجتمع كوني:

«لقد توحد العالم إلى درجة كبيرة من الناحية الجغرافية والتكنولوجية والاقتصادية ومع ذلك فليس لدى الإنسان خطط ولا تصور ولا مؤسسة للحفاظ على هذه الوحدة الأساسية ودعمها، فما زالت عادات الإنسان وأفكاره وممارساته تصطدم مع المقومات الأساسية لوجوده وما زالت غرائزه وولاءاته ذات صبغة

قبلية بالرغم من التطور الذي مر به خلال مئات الآلاف من السنين»[١].

وثمة مشاكل وصراعات باتت تهدد أمن العالم كله لا يستطيع إنكارها أو التغاضي عنها أحد كالحروب وآثارها، التفسخ الأسري، الفقر، الجهل، التدهور الأخلاقي، فقدان الأمن والاستقرار.... كل هذه الأزمات وغيرها مما يضيق المقام بذكره، يمكن أن تشكل نقاط التقاء وقواسم اهتمامات مشتركة بين جميع أطراف الحوار. إضافة إلى أن التوصل إلى حلول جذرية لمعالجتها، أمر يهمّ جميع الأطراف بلا استثناء. فالعالم يتوق إلى السلام والأمن والاستقرار في ظل أوضاعه المتردية حالياً.

والإسلام بعالمية تعاليمه، يحقق ذلك ويسعى إليها فهو يرى العالم أقرب ما يكون إلى منتدى عالمي لحضارات متميزة تشترك أممها في عضوية هذا المنتدى ومن ثم فلا بد أن يكون بينها مشترك حضاري عام كما لابد أن تكون لكل منها مميزات حضارية تحفظ لها هويتها[٢]. والمؤسسات التعليمية قادرة على تعزيز ذلك من خلال إقامة ندوات ومهرجانات ثقافية واحتضان معارض علمية عالمية لتحقيق هذا الغرض بشكل تطبيقي، يعيشه المتعلمون فيتدربون على التحاور مع الآخر والتعاون لحل الإشكاليات المثارة في أجواء علمية هادفة، تصقل فيها مواهبهم وقدراتهم.

ثالثا: التعاون والعمل المشترك مع مؤسسات المجتمع

تعد المؤسسات التعليمية من أبرز الروافد الفكرية التي تتكفل بتعليم

---

(1) James Backer، Education for a global society، Indiana: The Phil Delta Kappa، 1973، p. 7.

(٢) محمد عمارة، الغزو الفكري وهم أم حقيقة، طبعة الأزهر، ١٩٨٨م، ص ٨. وانظر كذلك: أحمد عبد الرحيم السايح، في الغزو الفكري، كتاب الأمة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، رجب ١٤١٤هـ، ص ١٢٢.

وتدريب وتأهيل الكوادر البشرية المطلوبة لتطوير المجتمع وتنميته اقتصاديا وثقافيا واجتماعيا.

من هنا يعتبر دور الجامعات في خدمة المجتمع، أحد الموضوعات المهمة والحيوية التي تكتسب أهمية مجتمعية ضخمة فضلا عن أنه أحد المرتكزات الأساسية للتعليم وخاصة الجامعي.

وقد عرّف بعض الباحثين خدمة المجتمع بأنها تحديد الاحتياجات المجتمعية للأفراد والجماعات والمؤسسات، وتصميم الأنشطة والبرامج التي تلبي هذه الاحتياجات عن طريق الجامعة وكلياتها، ومراكزها البحثية المختلفة بغية إحداث تغيرات تنموية وسلوكية مرغوب فيها.(١)

فهي العملية التي يتم من خلالها تمكين أفراد المجتمع وجماعاته ومؤسساته وهيئاته من تحقيق أقصى استفادة ممكنة من الخدمات المختلفة التي تقدمها الجامعة بوسائل وأساليب متنوعة تتناسب مع ظروف المستفيد وحاجاته الفعلية(٢).

الأمر الذي يتطلب من المؤسسات التعليمية وبخاصة الجامعات أن تضع جميع إمكاناتها المادية والبشرية في خدمة المجتمع المحلي والإنساني. وهو أمر يتطلب التعرف على الاحتياجات العامة للمجتمع ودراسة الإشكاليات المختلفة التي تواجه أبنائه. ومن ثمّ ترجمتها إلى نشاط وبرنامج تعليمي مستمر يقوم

(١) إيهاب السيد أحمد «دور بعض المراكز والواجدات ذات الطابع الخاص بجامعة الأزهر في خدمة المجتمع ماجستير ــــ كلية التربية/جامعة الأزهر ٢٠٠٢ ص١٢.

(2) shannon. T، J & shoenfeld، C. Auniversity Extension the center of Applied Research in Education، New yourk 1965 p3. - Bonne، E. J. Shearon، R. W. and white، E. E. (1980). Serving personal and community Needs Through adult Education، Son Francisco: Jossey Boss

بتبصير الرأي العام بما يجرى في مجال التعليم فكرا أو ممارسة.

ويحدد تقرير جاك ديلور أربعة أعمدة للتعليم الحديث من خلال تقرير لجنة اليونسكو١٩٩٨م حول مستقبل التعليم في العالم، من أبرزها: التعليم لكي نعيش معا نتيجة فهمنا للآخرين وتقديرنا للاعتماد المتبادل بالقيام بمشروعات ادارة الصراعات في روح من الاحترام للتعددية في القيم والفهم المتبادل والسلام.

من هنا يقع على عاتق المؤسسات التعليمية عبئا كبيرا في تحديد مواقفها من مشاكل التطرف وماشابه وأن تمارس نوعا من المسؤولية الفكرية التي يحتاجها المجتمع.

من هنا فإن المؤسسات التعليمية اليوم مطالبة بمراجعة واقعها وأوضاعها يما يعزز هذه الأهداف التي لم تعد في إطار الكماليات أو الثانويات. وعليها أيضا أن تستثمر مواقعها وقدراتها من أجل التفاعل بشكل إيجابي مع تطلعات المجتمع والدخول مع مؤسساته الأخرى في عقود شراكة مجتمعية فيما يواجهه من تحديات وما يقف في طريقه من مشكلات ومعوقات.



المبحث الثالث:
دور المناهج والمقررات الدراسية في معالجة ظاهرة التطرف

تتطلب التحديات الراهنة تزويد الطلاب من خلال كافة الوسائل التعليمية بما فيها المناهج الدراسية، بالمهارات التي تمكنهم من القدرة على اختبار صلاحية كافة الرسائل المعلوماتية والإعلامية الواردة بما يساعدهم على اتخاذ قرارات مستنيرة وواعية حيالها.

الأمر الذي يتطلب الخروج بالمناهج الدراسية عن الأنماط السائدة في طريقة ومنهج عرض الأفكار والمفاهيم والمعلومات وتوظيف مختلف التقنيات المتقدمة في إعداد المناهج الدراسية وتدريسها بأسلوب يمكن الطالب من الوصول إلى التحليل الموضوعي والتفكير العلمي الناقد لكل ما يسمع ويقرأ ويتلقى[١].

من هنا ترى الباحثة أن الأمر لا يتعلق بالمحتوى المعرفي للمناهج والمقررات بقدر ما يتعلق بكيفية العرض ومنهج التقديم.

والمتأمل في واقع المناهج الدراسية- في عالمنا العربي على وجه العموم- يلحظ تركيزا كبيرا على الاستخدام المحدود لبعض القدرات العقلية كالحفظ والاستظهار والتذكر.. دون وجود اهتمام واضح بمهارات التفكير العليا القائمة

---

(١) رالف تايلر، أساسيات المناهج، ترجمة: أحمدخيري كاظم وجابر عبد الحميد، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٧م. خليفة علي السويدي وخليل يوسف الخليلي، المنهاج مفهومه وتصميمه وتنفيذه وصيانته، دار القلم للنشر والتوزيع، دبي، ١٩٩٧م.

على الاعتناء بتفسير وتحليل المعلومات ومعالجتها للإجابة على سؤال أو حل مشكلة لا يمكن حلها من خلال الحفظ والاستظهار وما شابه.

ويعد التفكير الناقد من أكثر أشكال التفكير تعقيداً نظراً لارتباطه بسلوكيات عديدة كالمنطق وحل المشكلات وارتباطه الوثيق بالتفكير المجرد والتفكير التأملي من حيث تشابه العديد من الخصائص.

كما أن علماء النفس والتربية يظهرون اهتمامًا واضحًا في مثل هذا النوع من التفكير نظراً لما له من انعكاسات في عملية التعلم والقدرة على حل المشكلات حيث بدأ هذا الاهتمام بهذا النوع من التفكير في السنوات الأخيرة واضحاً في مجالات التعليم المختلفة من مرحلة ما قبل المدرسة حتى مرحلة التعليم الجامعي[١].

والتفكير النقدي من أبرز أنواع التفكير التي تسهم في بناء شخصية الطالب الواعية القادرة على الحكم والاختيار السليم المبني على مقدمات صحيحة. فهو يعنى بتنمية القدرة على تقدير الحقيقة ومن ثم الوصول إلى القرارات في ضوء تقييم المعلومات وفحص الآراء المتاحة والأخذ بعين الاعتبار وجهات النظر المختلفة[٢].

إذ يسهم هذا النوع من التدريب على النقد البنّاء في تنمية شخصية المتعلم على نحو يمكنّه من التصرف باستقلالية وحكم أرشد. إذ أن عدم تربية الأولاد وتنشئتهم على الاستقلالية يسوق إلى تفعيل روح التبعية وهذا وإن بدا للناظر أنها تضبط روح التمرد لدى المتلقي، إلا أنها لا تحقق الإشباع النفسي

(١) العتوم، عدنان؛ الجراح، عبد الناصر؛ بشارة، موفق. (٢٠٠٦) تنمية مهارات التفكير نماذج نظرية وتطبيقات عملية. الأردن، دار المسيرة

(٢) انظر: ادوارد دي بونو، تعليم التفكير، ترجمة: عادل عبدالكيم ياسين وآخرون، دار الشروق، ٢٠٠١م. سعادة، جودت (٢٠٠٣). تدريس مهارات التفكير. الأردن: دار الشروق للنشر والتوزيع.، ص ٤٠.

إلى الاستقلال عن غيره، التي هي جزء من النمو النفسي السوي لنفس المراهق والتي إن لم يتم إشباعها فسيجتهد المراهق بذاته في البحث عن وسائل الإشباع منطلقًا من تصوره الشخصي للصواب والخطأ أو مما يرده من مصادر أخرى قد تكون غير آمنة.

ومن المعلوم أن من تمّ تربيته على الاتباع دون الإدراك الواعي فإنه أيضًا عُرضة لاستباق الغير إليه وتربيته على اتباعه خصوصًا إذا وفر له ما يحتاجه من احترام أو شهوات على عكس التربية على المسؤولية التي تنتج لنا أفرادًا قادرين على الإدراك واتباع الصواب وتجنب الخطأ مما يراه نابعًا من ذاته من فكر آمن.

إضافة إلى أن ما ينطوي عليه التفكير الناقد من مهارات يمكن تعلمها والتدريب عليها وإجادتها. ومن أبرزها: الاهتمام بوجهات النظر الأخرى. إذ يتم تدريب المتعلم في هذه المرحلة على النظر إلى أي ظاهرة أو قضية من زوايا مختلفة، يتم من خلالها النظر في آراء الآخرين والاستماع إليها من أجل الوصول في نهاية الأمر إلى القرار الأكثر دقة وصواباً[١].

في الوقت الذي يختلف فيه ذلك عن تقديم المعلومات كمسلّمات غير قابلة للنقاش والحوار أو حتى مجرد عرض اتجاهات أخرى تختلف عنها.

وقد ضرب النبي عليه الصلاة والسلام أنموذجا في تنمية هذا النوع من التفكير من خلال التربية التي تبني شخصية المتعلم وتنّمي روح الاستقلالية والثقة في نفسه. كما ضرب أمثلة في معالجة الأخطاء الصادرة عن النشء بأسلوب هادئ يتسم بالإيجابية.

عن أَنَس كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ أَحْسَنِ النَّاسِ خُلُقًا فَأَرْسَلَنِي يَوْمًا لِحَاجَةٍ فَقُلْتُ وَاللَّهِ لَا أَذْهَبُ وَفِي نَفْسِي أَنْ أَذْهَبَ لِمَا أَمَرَنِي بِهِ نَبِيُّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ فَخَرَجْتُ حَتَّى أَمُرَّ عَلَى صِبْيَانٍ وَهُمْ يَلْعَبُونَ فِي

(١) سعادة، مرجع سابق، ص ٤٠.

السُّوقِ فَإِذَا رَسُولُ اللَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَابِضٌ بِقَفَايَ مِنْ وَرَائِي فَنَظَرْتُ إِلَيْهِ وَهُوَ يَضْحَكُ فَقَالَ يَا أُنَيْسُ اذْهَبْ حَيْثُ أَمَرْتُكَ قُلْتُ نَعَمْ أَنَا أَذْهَبُ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ أَنَسٌ وَاللَّهِ لَقَدْ خَدَمْتُهُ سَبْعَ سِنِينَ أَوْ تِسْعَ سِنِينَ مَا عَلِمْتُ قَالَ لِشَيْءٍ صَنَعْتُ لِمَ فَعَلْتَ كَذَا وَكَذَا وَلَا لِشَيْءٍ تَرَكْتُ هَلَّا فَعَلْتَ كَذَا وَكَذَ[١].

والمتأمل في هذا الحديث، يلحظ الأسلوب التربوي الفذ الذي خاطب به النبي صلى الله عليه وسلم الصبي في محاولة لإيصاله إلى اكتشاف الأخطاء بنفسه وتوجيه النقد الذاتي من النفس. فهذا هو المدخل الأساسي الصحيح لكل جهد هادف لتنمية بشرية حقيقية.

فهذه التنشئة هي الخطوة الأولى في تربية الفرد على تقبل الرأي الآخر واحترامه، وتخليص النفس من تصور امتلاك الحقيقة المطلقة المكرّسة للفكر للتكبر الفكري الذي بات يحول دون تقبل إمكانية وجود آخر، المسوق إلى التطرف.

من هنا كان **اهتمام العلماء التربويين في تاريخ الفكر الإسلامي بتنمية العقل والتفكير السليم أكثر من مجرد الاهتمام بتحصيل الكمّ المعرفي**. يقول الحسن البصري رحمه الله: » من لم يكن له عقل يسوسه لم ينتفع بكثرة روايات الرجال«[٢].

فتنمية التفكير السليم والقدرات العقلية النقدية لدى الناشئة في مختلف المؤسسات التعليمية، يعد من أهم الحصانات التي تقيهم من الوقوع في براثن الأفكار الفاسدة أو التسليم لها دون مراجعة وتمحيص.

وقد أصبحت الاتجاهات التربوية، والمناهج الحديثة في كثير من الدول تعطي اهتماماً أكبر للتفكير الناقد وتضعه كهدف من الأهداف التي يجب أن تنتهي إليه عملية التعليم والتعلم.

---

(١) رواه أبو داود، باب الأدب، رقم ٤١٤٣.

(٢) الحافظ أبو بكر بن أبي الدنيا، العقل وفضله، مكتبة السباعي، الرياض، ص ٥٠-٥١.

فقد طورت برامج تربوية تهدف إلى تدريب الطلبة على التفكير الناقد بشكل خاص من خلال تدريس المواد الدراسية المنهجية. كما اقترحت أساليب وإجـراءات يمكن للمعلم أن يتبعها في تدريس التفكير الناقد. إذ أن قدرات التفكير الناقد لا يمكن لأن تنمو دون مساعدة خلال مسيرة المادة الدراسية، كما أنها لن تنشأ من مجرد استماع الطلاب إلى معلميهم، أو قراءاتهم للنصوص، أو أخذ الامتحانات، وعلى المعلمين أن يعرفوا تماماً ماذا يعني التفكير الناقد في إطار تخصصاتهم المعرفية المختلفة، كما أن عليهم إتاحة الفرصة لطلابهم لممارسة مهارات واتجاهات التفكير الناقد(١).

وقد بدأت حركة التفكير الناقد في العصر الحديث مع أعمال جون ديوي عندما استخدم فكرة التفكير المنعكس و الاستقصاء. و في الثمانينات من القرن العشرين بدأ فلاسفة الجامعات بالشعور أن الفلسفة يجب أن تعمل شيئا للمساهمة في حركة إصلاح المدارس و التربية. و من ثم بدأ علماء النفس المعرفيون و التربويون في بناء وجهات النظر الفلسفية المتعلقة بالتفكير الناقد ووضعها في أطر معرفية و تربوية لاستغلال القدرات العقلية والإنسانية(٢).

وتشير الدراسات إلى وجود علاقة بين القدرة على اكتساب مهارات التعليم الناقد وبعض سمات الشخصية كالانفتاح العقلي والمرونة والاستقلالية في اتخاذ القرار وتقدير الذات المرتفع والثقة في النفس، ولكي يكون الفرد ناقدًا فإن ذلك يتطلب منه نبذ الأحكام المسبقة. ولكي تتم عملية تنمية التفكير النقدي، ينبغي

---

(١) عبيد، وليم؛ عفانة غزو. التفكير والمنهاج الدراسي. بيروت، لبنان، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع. ٢٠٠٣م. أحمد إبراهيم قنديل: التدريس بالتكنولوجيا الحديثة، عالم الكتب للنشر، القاهرة، ٢٠٠٦م.

(2) Bloom, B. S., (Ed.). 1956. *Taxonomy of educational objectives: The classification of educational goals: Handbook I, cognitive domain.* New York: Longman.

استبعاد التلقين، باعتباره معوقاً رئيساً ومثبطاً لكل انفعال نفسي و عقلي، و باعتباره الربيب الأول للامتثال و الخضوع.

كما يستلزم ذلك تنمية سلسلة من القدرات كالقدرة على فحص المعلومات والتحقق منها، ومهاره في التمييز بين الفرضيات والتعميمات وبين الحقائق والادعاءات.

من هنا فإن تنمية التفكير الناقد، يتطلب تنمية مهارات النقد العلمي و عدم الانقياد للآراء الشائعة التي يتناقلها الناس، والبعد عن النظر إلى الأمور من وجهة النظر الخاصة و التعصب لها، و البعد عن أخذ وجهات النظر المتطرفة(١)

فالتعليم الجيد ليس مجرد إكساب الطالب قدرًا كبيرًا أو قليلا من المعلومات أو الحقائق، وإنما هو علاوة على ذلك امتلاكه قدرًا من طرق التفكير والمهارات والاتجاهات والقيم بما يمكّنه من تعديل سلوكه وتعليم ذاته بل والمشاركة في تعديل سلوك الآخرين. ولتحقيق ذلك لابد للمعلم من الإحاطة بماهية الأهداف ومستوياتها ومجالاتها وصياغتها صياغة سلوكية.

ولا يعني هذا التقليل من شأن الاهتمام بتنمية مهارة الحفظ في العلوم التي من طبيعتها الاعتماد على الحفظ. فالاهتمام بالمهارات المختلفة بصورة متوازنة من الأمور التي ينبغي الحرص عليها. قال ابن قتيبة: «كان يقال أول العلم الصمت، والثاني الاستماع، والثالث الحفظ، والرابع العقل، والخامس نشره"(٢).

كما أن تنمية مهارات التعليم الناقد باتت مهمة وضرورية في عالمنا هذا السريع التغير، لأنها تساعد على المشاركة الفعّالة في المجتمع، وتُكسب المتعلمين التجارب المختلفة. وإذا كان التعليم يهدف إلى إعداد مواطنين لديهم

(١) وجيه، إبراهيم محمود، التعلم، القاهرة، مكتبة الأنجلو المصرية، ١٩٧٦م، مصر.

(٢) ابن قتيبة الدينوري، أبو محمد عبد الله بن مسلم، عيون الأخبار، دا رالكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ.

القدرة على اتخاذ القرارات وإيجاد الحلول والإسهام في حلّ الأزمات، فإن هذا يستدعي من التربويين الاهتمام بتنمية هذا النوع من التفكير.

وعلى هذا ينبغي أن يتطور هدف العملية التعليمية ليشمل تنشيط عقل المتعلم واستثارة ذهنه وتحفيز تفكيره البنّاء الذي يحمي المتعلم من مختلف أنواع الانحرافات الفكرية(١).

والمناهج الدراسية بما تحويه من معارف ومعلومات وأمثلة وتمارين ونصوص أدبية تمثل حجرًا أساسيًا في الكيفية التي ينمو بها عقل المتعلم. كما يمكن للمقررات الدراسية أن يتسع مداها الإيجابي من خلال أسلوب المعلم أثناء طرحه وتناوله للمسائل المختلفة بأسلوب يدع للمتعلم حرية الفهم والإدراك والوعي ومن ثم ترشيد عملية التوصل الفكري السليم إلى الصواب ومناقشة ذلك كله بحرية واحترام لرأي المتعلم واستقلاليته.

وقد وجدت مثل هذه الطروحات في العديد من مشاريع إصلاح التعليم وتطوير مناهجه بالدول العربية، حيث بدأ العمل على إدراج العديد من الطرق والتقنيات مثل: أسلوب الاكتشاف و أسلوب حل المشكلات في تعليم المفاهيم.

وقد أكدت الهيئة الاستشارية لمجلس التعاون بدول الخليج العربية و الخاصة بالتعليم بناء على قرار المجلس الأعلى في دورته ال٢٢، على ضرورة « تطوير المناهج لتتناسب و خصائص المتعلم الذهنية و النفسية و مراحل تطوره العمري و احتياجات المتعلم و ظروفه المجتمعية، باعتماد منهجية علمية تقوم على الاستفادة من الأساليب و التقنيات المتبعة في هذا المجال، و تطوير استراتيجيات التعلم و التعليم بحيث ترتكز على التفكير المستقل و مهارات النقد الذاتي و حل المشكلات و البحث والابتكار و مهارات التفكير العليا، مع ربط ما

---

(١) الحارثي إبراهيم أحمد مسلم، تعليم التفكير، مكتبة الشقري، الرياض، ٢٠٠٣م. جروان، فتحي عبدالرحمن، تعليم التفكير: مفاهيم وتطبيقات، دار الفكر، عمان، ٢٠٠٦م.

يتعلمه الطالب بمشكلات و ظروف تطبيقية[١].

إن عملية طرح المشكلات على المتعلمين ودعوتهم إلى التفكير وإيجاد الحلول لها، يعد أحدث اتجاه في التربية المعاصرة. ويتم ذلك عن طريق الحوار بين طرفين هما المعلم والمتعلم فمنهج الحوار يهيء المتلقي ليصبح قادرًا على التفكير والنقد والتحليل والإبداع. يقول في ذلك باولو فرايري صاحب كتاب تعليم المقهورين: «إن منهج طرح المشكلات يعتبر الحوار أساسا من أجل فهم العالم.. ويساعد منهج التعليم الحواري على الإبداع والفهم والتبصر بحقائق الوجود وبالتالي فإنه يحقق إنسانية الإنسان»[٢].

وقد سلك النبي صلى الله عليه وسلم أسلوبًا فذًا في تبني هذا النهج مع المتعلمين ففي الحديث الذي رواه أبو أمامة أن فتى من قريش أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إئذن لي في الزنا فأقبل القوم عليه وزجروه فقالوا مه مه فقال أدنه فدنا منه قريبا فقال أتحبه لأمك قال لا والله جعلني الله فداك قال ولا الناس يحبونه لأمهاتهم قال أفتحبه لابنتك قال لا والله يا رسول الله جعلني الله فداك قال ولا الناس يحبونه لبناتهم قال أفتحبه لأختك قال لا والله يا رسول الله جعلني الله فداك قال ولا الناس يحبونه لأخواتهم قال أتحبه لعمتك قال لا والله يا رسول الله جعلني الله فداك قال ولا الناس يحبونه لعماتهم قال أتحبه لخالتك قال لا والله يا رسول الله جعلني الله فداك قال ولا الناس يحبونه لخالاتهم قال فوضع يده عليه وقال اللهم اغفر ذنبه وطهر قلبه وحصن فرجه قال فلم يكن بعد ذلك الفتى يلتفت إلى شيء[٣].

ففي هذه الواقعة لم يعالج النبي عليه الصلاة والسلام الإشكالية من

(1) http://www.gcc-sg.org/index.php?action=Sec-Show&ID=126

(٢) باولو فرايري، تعليم المقهورين، ترجمة: يوسف نور عوض، دار العلم، بيروت، ١٩٨٠م، ص ٩.

(٣) رواه أحمد والطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح.

خلال تقديم موعظة مباشرة أو سلوك سبيل الزجر والنهي، بل لجأ إلى إيصال الفتى للحلّ بنفسه بأسلوب اتسم بالتدرج والحوار الهادف إلى التغيير الإيجابي بالإقناع.

ولعله من نافلة القول الحديث عن دور هذه المهارات في تخليص المتلقين من براثن الوقوع في الفكر التطرفي وذلك من خلال تعلم واكتساب مهارات التحليل، والتقويم وغيرهما واللتان يقتضيان أن يكون لدى الطالب معايير ثابتة يمكن من خلالها الحكم على ما يستقبله من رسائل بعد تفكيكه إلى مكوناته الأساسية. ومن الطبيعي أن قدرة الطالب على التقويم السليم ترتبط بشكل وثيق على وجود هذه المعايير وعلى جودتها وثباتها ودقتها.

كما تعمل الأنشطة المدرسية المعززة للمناهج على تعزيز الثقافة المناهضة والمضادة للفكر التطرفي من خلال تنمية قدرة الطالب على التفكير العلمي والعمل الجماعي والتفاعل الفعلي بين التلاميذ ليتم اكتساب معنى الجماعية والتواد والتعايش وحرية الرأي واحترام رأي الآخرين والنقد الإيجابي...

ويمكن حصر بعض الآثار الإيجابية المترتبة على تفعيل تلك الوسائل مجتمعة فيما يلي:

- تعويد المتعلمين على الإيجابية
- إشباع حاجاتهم العلمية.
- استثارة قدراتهم العقلية وتنميتها
- تنمية سلوكيات المتعلمين في التعامل مع الآخرين واحترام آرائهم وتقديرها، ولا يعني ذلك قبولها.
- تنمية روح العمل الجماعي
- النأي بالمتعلمين عن روح التعصب الأعمى للرأي الذي يعد النواة الأولى لظهور التطرف.

- تحقيق ذات المتعلم من خلال ترك المجال له لتصحيح الخطأ والاستدراك بنفسه فإن عجز عن ذلك، قام المعلم بتعليمه بطريق المحاورة والنقاش والإقناع.

فالتطرف بآثاره السلبية الممتدة لا يمكن أن ينمو أو يجد طريقه لعقول الأفراد في أجواء العلم والتفكير النقدي السليم بل يحدث حين تفشل نظم التربية في تنشئة أجيال قادرة على التمييز والاستيعاب وتحقيق خطوات التفكير السليم، لتصبح بذلك جزءا من المشكلة بدل أن تصبح جزءا من الحلّ.

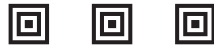
فالمجتمعات اليوم بحاجة إلى قيام مؤسسات تربوية تفرز نماذج جديدة من الأفراد تحسن استخدام قدراتها العقلية وتكون لها من الكفاءة العلمية والتفكير العلمي ما يؤهلها لاعتلاء منابر الفكر والعلم والإعلام ومخاطبة الإنسانية بقيم الشرع العالمية.

وثمة أمر لا ينبغي إغفاله في المناهج التعليمية يتمثل في أهمية إعادة الاعتبار للتربية الأخلاقية وضرورة صياغة ثقافة تعليمية ترتكز أولوياتها على القيم الأخلاقية و ليس فقط على المعارف و المهارات، مثل: الأمانة و التعاون و مساعدة الآخرين، الحرص على الارتباط بالقيم المتصلة بالمجتمع و بالوطن و تاريخه ومقدساته، مثل الانتماء و الالتزام و التضحية و تقدير العمل ومعرفة الخصائص المميزة لثقافة المجتمع وتراثه، و ترسيخ القيم الكونية، مثل: احترام حقوق الانسان و رفض فكرة الاحتلال و التعاون و الحوار و التسامح و تقدير أهمية الشرعية الدولية و المبادئ و المواثيق التي صادقت عليها الأمم(١).

ولا تخفى أهمية الاهتمام بإبراز القدورة الحسنة في مجال التربية التعليم، فلم يكن النبي صلى الله عليه وسلم يعلّم إلا من خلال القدوة والسلوك العملي، لما له من أثر إيجابي واضح في نقل القيم والسلوكيات للمتعلمين. ومن ذلك ما أخرجه الحاكم في المستدرك عن علي بن أبي طالب أَنَّ يَهُودِياً كَانَ لَهُ عَلَى

(١) راجع: أحمد حسن اللقاني، تطوير مناهج التعليم، عالم الكتب، مصر، ١٩٩٥م.

رَسُولِ اللّه دَنَانِيرَ فَتَقَاضَى النَّبِيَ صَلَى اللّهُ عَلَيه وَسَلَّم فَقَالَ لَهُ: مَا عِندِي مَا أُعطِيكَ قَالَ فَإِنِّي لاَ أُفَارِقَك يَا مُحَمد حَتى تُعطِيَنّي قَالَ إذاً أجلِس مَعَك فَجَلسَ مَعهُ فَصلَّى النّبِيُ صلى اللّه عليه وسلم الظُهرَ وَالعَصرَ وَالمغرِبَ والعِشَاء والغدَاة وكَانَ أصحَابُ النّبي صَلَى اللّهُ عَلَيه وَسَلَّم يَتهدَدون اليهوديَ ويتوعدونه فقالوا يا رسول اللّه يهودي يحبسك قال: **منعني ربي أن أظلم معاهداً ولا غيره** فلما ترجل النهار أسلم اليهودي وقال شطر مالي في سبيل اللّه أما واللّه ما فعلت الذي فعلت بك إلا لأنظر إلى نعتك في التوراة محمد بن عبد اللّه مولده بمكة ومهاجره بطيبة وملكه بالشام ليس بفظ ولا غليظ ولا صخاب في الأسواق ولا متزين بالفحشاء ولا قوال للخنا»(١).



(١) أبو عبد اللّه محمد بن عبد اللّه الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، مرجع سابق، ج٢، ص ٦٧٨. رقم ٤٢٤٢.

الخاتمة والتوصيات

استهدفت هذه الدراسة تفكيك ظاهرة التطرف في محاولة لوضع حلول لها من خلال دور المؤسسات التعليمية في معالجتها. وقد كشفت الدراسة عن الدور الفعال الذي يقع على عاتق المؤسسات التعليمية والتربوية اليوم والذي لابد أن يُؤدى على أكبر درجة من الحيوية والفعالية. فالمؤسسات التعليمية اليوم مدعوة لممارسة أدوار وواجبات جادة تتفق وحجم التحديات التى تواجه المجتمعات في عالمنا المعاصر.

وتقدم الدراسة التوصيات التالية في إطار الخروج بحلول جذرية شمولية لظاهرة التطرف وغيرها من ظواهر سلبية:

- ضرورة بلورة رؤية تربوية عملية نظرية واضحة المعالم وخاضعة للتخطيط المبرمج الذي تقع مسؤولية تنفيذه على عاتق الجهات الرسمية المعنية
- تنشيط الحياة الثقافية في المؤسسات التعليمية من خلال إقامة (محاضرات-ندوات...) في داخلها أو خارجه من خلال إدماج أعضاء المؤسسات في المجتمع.
- ربط المنهاج التعليمي بقضايا المجتمع
- الاهتمام بالبحث العلمي وتوجيهه لحل ومعالجة القضايا المجتمعية وذلك بطلب من العاملين القيام بأبحاث ووضع نتائج هذه الأبحاث في خدمة المجتمع.
- تنويع برامج خدمة المجتمع (محاضرات، مؤتمرات، ندوات، ورش عمل).
- الاهتمام بمراجعة مفاهيم وأساليب وممارسات التعليم واحتياجات المتعلمين والإفادة من الوسائل المعاصرة مع التركيز على الأساليب التربوية الواردة في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم والتراث

التربوي الإسلامي.

- توفير برامج الرعاية الطلابية المتكاملة التي تشمل الرعاية الاجتماعية والنفسية والإرشادية والثقافية.
- التطوير المتواصل والمراجعة المستمرة للمناهج وطرق التدريس التي تضمن تخريج أجيال واعية قادرة على استيعاب هموم المجتمع والإسهام في معالجتها.
- إعادة تأهيل الكوادر التعليمية بما يسهم في تحقيق الأهداف والأدوار المنوطة بها، واستحداث دبلوم عال- في الجامعات- يلزم أعضاء الهيئة الأكاديمية بتحصيله أثناء الخدمة.
- الاهتمام بتنمية شخصية المتعلم من خلال خلق بيئة تعليمية يمارس فيها المتعلمون مهارات التحاور والتعايش والتعاون العلمي المشترك، يتم فيها تحويل الجوانب التنظيرية التي تدعو إليها المناهج إلى واقع ملموس يشارك في صناعته المتعلمون.
- إيجاد حراك ثقافي واجتماعي وإعلامي بمكانة المؤسسات التعليمية ودورها في بناء مجتمع المواطنة المسؤولة الرافضة لثقافات التعصب والانغلاق والتطرف والتدمير.
- إجراء الجامعات والمؤسسات التعليمية المختلفة البحوث العلمية لصالح المنظمات والهيئات الحكومية وخاصة الدراسات الميدانية، وإبراز دورها.
- تشجيع أفراد المجتمع على استخدام مرافق ومنشآت الجامعة وتفعيل حيويتها ودورها المجتمعي الحضاري الممتد، وفتح الجامعات والمؤسسات التعليمية في الفترة المسائية لتفعيل عمليات الحراك الاجتماعي والمعرفي.
- توجيه الأبحاث الجامعية لحل مشكلات المجتمع والتي تخدم المجتمع وتعمل على تطويره، واحتساب ذلك في مجالات الترقية الأكاديمية، فالبحوث الميدانية التي تخدم المجتمع لا تعامل معاملة البحوث النظرية التاريخية وهكذا..

المراجع

- الحاكم النيسابوري، أبوعبد الله محمد بن عبد الله، ١٩٩٠م، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفىعبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية.
- حسني، علي، ١٩٨٩م، إعداد المعلم في دولة الإمارات العربية المتحدة في ضوء الاتجاهات العالمية المعاصرة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الرابع، السنة الرابعة.
- الخريجي، عبدالله، ١٤١٠هـ، علم الاجتماع الديني، سلسلة دراسات في المجتمع العربي السعودي، الكتاب التاسع، جدة: رامتان.
- الخشن، حسين، ٢٠٠٦م، الإسلام والعنف قراءة في ظاهرة التطرف، المركز الثقافي العربي، بيروت: المركز الثقافي العربي.
- الخطيب، أحمد، ١٩٧٨م، بعض الكفايات التعليمية الأساسية اللازمة للمعلم العربي وانعكاساتها على المواد التعليمية المطبوعة لأغراض إعداد المعلمين وتربيتهم، بيروت: المؤتمر الثالث لمديري مشروعات تدريب المعلمين في البلاد العربية.
- ابن خلدون، عبد الرحمن، ١٩٨٤م، الطبعة الخامسة، المقدمة، بيروت: دار القلم.
- خلف الله، سلمان، ١٩٩٨م، الحوار وبناء شخصية الطفل، الرياض: مكتبة العبيكان.
- خليفة، عبد اللطيف محمد، ٢٠٠٣م، دراسات في سيكولوجية الاغتراب، القاهرة: دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع.
- الخميسي، السيد سلامة، ديسمبر، ١٩٩٣م، الإعداد الثقافي للمعلم ومشكلة الهوية الثقافية في أقطار الخليج العربية، التربية المعاصرة، العدد الرابع والعشرون.

- الخوري، أنطوان. أعلام التربية.. حياتهم آثارهم. دار الكتاب اللبناني. بيروت. ١٩٦٤م.
- دافيدوف، ليندا، ل، ١٩٨٣م، مدخل علم النفس، ترجمة سيد الطواب وآخرون، القاهرة.
- زايد، نبيل، ١٩٩٠م، النمو الشخصي والمهني للمعلم، القاهرة: دار المعارف.
- زهران، حامد، ٢٠٠٢م، التوجيه والارشاد النفسي، القاهرة: ٢٠٠٢م.
- السويدي، خليفة والخليلي، يوسف، ١٩٩٧م، المنهاج مفهومه وتصميمه وتنفيذه وصيانته، دبي: دار القلم.
- السيد علي، محمد. تطوير المناهج الدراسية من منظور هندسة المنهج. دار الفكر العربي. القاهرة. ٢٠٠٠م.
- شوق، محمود، ومحمود مالك سعيد، ١٩٩٥م، تربية المعلم للقرن الحادي والعشرين، الرياض: مكتبة العبيكان.
- عبد الستار، ليلى، ١٩٩٢م، تنمية التفكير السليم لدى الشباب الجامعي لمواجهة التطرف، مجلة دراسات تربوية، المجلد السابع، الجزء ٤٣، القاهرة.
- عبد الله، معتز، وصالح أبو عباة، ١٩٩٥م، أبعاد السلوك العدواني دراسة عاملية مقارنة، مجلة دراسات نفسية، المجلد الخامس، العدد الثالث.
- عبد الله، معتز، ١٩٩٧م، التعصب دراسة نفسية اجتماعية، الطبعة الثانية، القاهرة: دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع.
- عبد الله، معتز سيد ومحمد خليفة، عبد اللطيف، ٢٠٠١م، علم النفس الاجتماعي، القاهرة: دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع.
- عبد المختار، محمد خضر، ١٩٩٩م، الاغتراب والتطرف نحو العنف، مصر: دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع.
- العلواني، رقية، ٢٠٠٥م، فقه الحوار مع المخالف في ضوء السنة النبوية، المملكة العربية السعودية: جائزة الأمير نايف بن عبدالعزيز آل سعود العالمية للسنة النبوية.

- عمارة، محمد، ١٩٨٨م، الغزو الفكري وهم أم حقيقة، القاهرة: مطبعة الأزهر.
- فرايري، باولو، ١٩٨٠م، تعليم المقهورين، ترجمة: يوسف نور عوض، بيروت: دار العلم للملايين.
- القرضاوي، يوسف. ١٩٩١م. ظاهرة الغلو في التطرف. مصر: مكتبة وهبة.
- قنديل، أحمد، ٢٠٠٦م، التدريس بالتكنولوجيا الحديثة، القاهرة: عالم الكتب للنشر.
- مرزوق، محمد السيد محمد، ١٤١٦هـ، دليل المعلم إلى صياغة الأهداف التعليمية السلوكية والمهارات التدريسية، المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي.
- الهرماسي، عبداللطيف، ٢٠١٠م، ظاهرة التطرف في المجتمع الإسلامي... من منظور العلوم الاجتماعية للأديان، بيروت:. دار العربية للعلوم ناشرون.
- وجيه، إبراهيم محمود، ١٩٧٦م، التعلم، القاهرة: مكتبة الأنجلو المصرية.

المراجع باللغة الأنكليزية

Henri Jajfel، Individuals and Groups in Social Psychology، British Journal of Social and Clinical Psychology، Vol، 18، 1979.

Jerry Fawell، Listen America، New York، Bantam Book. Inc.، 1981.

Straughn، R. Wringley، J. eds، Values & Evaluation in Education، London، Harper& Row Pub. 1980

المواقع الالكترونية

http: //www. mohe. gov. ps

http://www.teachingthinking.net/thinking/webresources/robert__fisherthinkingskills.htm



٢

تحقيق رأي الحنفية في حكم الإجارة الموصوفة في الذمة

إعداد الباحث
الدكتور «محمد علي» يوسف الهواملة[(١)]

(١) مفتي في دائرة الإفتاء العام الأردنية، مستشار شرعي للشركة ذات الغرض الخاص الحكومية، لإصدار الصكوك الإسلامية في وزارة المالية، المملكة الأردنية الهاشمية ٢٠١٧م/١٤٣٨هـ، حاصل على درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله، وعنوان الأطروحة (صكوك عقود التوريد دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية الناظمة للصكوك) من جامعة العلوم الإسلامية العالمية/الأردن.

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبد الله ورسوله، أرسله الله تعالى بالهدى ودين الحق؛ ليظهره على الدين كله، فبلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة، وجاهد في الله حق جهاده، حتى أتاه اليقين، وبعد؛

فالإنسان – ذلك المخلوق المدني– لا يستطيع العيش في معزل عن بني جلدته، إذ لا بد له من الاعتماد على غيره، فهو محتاج لغيره، وغيره محتاج إليه، وفي ذلك مدعاة إلى الخلطة فيما بينهم، وقد نظم الإسلام الأحكام المتعلقة بهذا الجانب في باب المعاملات وغيرها.

ومن صور المعاملات والعقود التي نظمها الإسلام، عقد الإجارة، فقد اعتنى به اعتناء كبيرا؛ نظرا لأهميته في الحياة، وقد شرع له من الأحكام من تكفل الحقوق لأصحابهما، متبعا في ذلك عناية دقيقة ومنهجية محكمة نظمت كامل مقتضيات العقد من حيث الضوابط و الأحكام.

ومن المسائل الاقتصادية التي يروق بحثها ويستعذب نسجها، مسألة «الإجارة الموصوفة في الذمة عند الحنفية» حيث اعترى هذه المسألة بعض الغموض والإشكالات الفقهية، والتي تتمثل في تحديد رأي الحنفية في حكمها؛ لذا تروم الدراسة بحث هذه المسألة وتحقيقها؛ من أجل إزالة اللبس عنها وبيان الوجه الصحيح لها.

وإني لأرجو الله تعالى أن يكون البحث هذا مصدراً مهماً ورجعاً مفيداً،

يقدم خدمة جليلة للاقتصاد الإسلامي، ولعل في هذا استجابة لأمر اللّٰه تعالى، بطلب العلم وتعليمه؛ لتحقيق النفع لعباده، وأسأل اللّٰه تعالى أن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه الكريم؛ فلست أطلب العلم إلا له سبحانه وتعالى.

أسباب اختيار الموضوع:

١ - أهمية هذا الموضوع وحيويته ودخوله في كثير من التطبيقات المعاصرة.

٢ - ورود بعض الإشكالات الفقهية في عرض الرأي الصحيح للحنفية في المسألة مدار البحث.

أهداف الدراسة وأهميتها:

تهدف الدراسة إلى بحث مسألة «حكم الإجارة الموصوفة في الذمة عند الحنفية» من أجل بيان رأيهم الصحيح فيها، وذلك بسبب اختلاف بعض الفقهاء المعاصرين في تحديد الرأي الصحيح للحنفية في هذه المسألة.

وتبرز أهمية الدراسة في أنها تعمل على تحقيق رأي الحنفية في مسألة مهمة تتميز بتعدد تطبيقاتها المعاصرة؛ مما يكون له أثر كبير في النشاط الاقتصادي المعاصر.

منهجية البحث:

ترتكز منهجية البحث على النقاط الآتية:

١ - المنهج الاستقرائي: ويتمثل في تتبع الآراء في المسألة مع إيراد الأدلة الشرعية.

٢ - المنهج التحليلي: من خلال النظر في جزئيات المسألة، وتحليل النصوص الشرعية، وصولا للرأي الصحيح.

خطة البحث:

بعد جمع المادة العلمية؛ اقتضت طبيعة هذه الدراسة أن تكون ستة مطالب

وفق الترتيب الآتي:

المطلب الأول: تعريف الإجارة الموصوفة في الذمة

المطلب الثاني: ماهية الإجارة عند الحنفية.

المطلب الثالث: مشروعية الإجارة عند الحنفية.

المطلب الرابع: شروط صحة الإجارة عند الحنفية.

المطلب الخامس: الخلاف الفقهي المعاصر في تحديد رأي الحنفية في الإجارة الموصوفة في الذمة.

المطلب السادس: بيان الرأي الصحيح للحنفية في الإجارة الموصوفة في الذمة.

وفي نهاية البحث ذكرت النتائج التي توصلت إليها.. ثم قائمة للمراجع التي رجعت إليها أثناء البحث.



المطلب الأول:
تعريف الإجارة الموصوفة في الذمة

تعتبر الإجارة عموماً من العقود المسماة، والتي لها من الشهرة والحضور ما يغني عن التعريف، ومن باب التذكير بها؛ نورد تعريفها اللغوي والاصطلاحي.

الاجارة لغة:

الإِجارَة: مِنْ أَجَر يَأْجِرُ، وَهُوَ مَا أَعطيت مِنْ أَجْر فِي عَمَلٍ. والأَجْر: الثَّوَابُ؛ وَقَدْ أَجَرَه اللَّهُ يأْجُرُه ويأْجِرُه أَجْراً وآجَرَه اللَّهُ إِيجاراً. وأْتَجَرَ الرجلُ: تَصَدَّقَ وَطَلَبَ الأَجر[١] ويقال: آجَرَه يُؤْجِرُه إِذا أَثابه وأَعطاه الأَجر وَالْجَزَاءَ، وَكَذَلِكَ أَجَرَه يَأْجُرُه ويأْجِرُه، والأَمر مِنْهُمَا آجِرْني وأْجُرْني. وَآجَرَ الإِنسانَ واستأْجره. والأَجيرُ: المستأْجَرُ، وَجَمْعُهُ أُجَراءُ[٢]

الاجارة في اصطلاح الحنفية:

هي: عقد على منفعة معلومة مباحة بعوض معلوم إلى مدة معلومة[٣].

ولا يختلف المعنى الاصطلاحي لـ «الإجارة الموصوفة في الذمة» عن المعنى العام للإجارة، من حيث ورود العقد على منفعة مباحة بعوض معلوم إلى

---

(١) لسان العرب، ابن منظور، محمد بن مكرم، ط١، دار صادر – بيروت، ١٤١٤ هـ، ج٤ ص١٠

(٢) لسان العرب، المرجع نفسه.

(٣) البناية شرح الهداية، العينى، محمود بن أحمد، ط١، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، ٢٠٠٠م، ج١٠ ص ٢٢١

مدة معلومة، إلا أن محل العقد في الإجارة الموصوفة لا يكون معلوما إلا من خلال أوصافه، كأن يرد العقد على استئجار سيارة موصوفة بأنها من ماركة معينة وسنة معينة.. الخ.

وقد أشار الفقهاء إلى هذا النوع بقولهم: « وهي ضربان: أشار إلى الأول منهما بقوله (مدة معلومة من عين معلومة) معينة كـ أجرتك هذا البعير (أو) من عين (موصوفة في الذمة) كـ أجرتك بعيرا صفته كذا ويستقصي صفته[١].

وقال الكاساني: «وإن كانت الإجارة على دواب بغير أعيانها فسلَّم إليه دواب فقبضها فماتت لا تبطل الإجارة، وعلى المؤاجر أن يأتيه بغير ذلك؛ لأنه هلك ما لم يقع عليه العقد؛ لأن الدابة إذا لم تكن معينة فالعقد يقع على منافع في الذمة، وإنما تسلم العين ليقيم منافعها مقام ما في ذمته، فإذا هلك بقي ما في الذمة بحاله فكان عليه أن يعين غيرها»[٢].

التعريف المختار للإجارة الموصوفة في الذمة:

يمكن تعريف الإجارة الموصوفة في الذمة على أنها: عقد على منفعة عين مباحة موصوفة، يمكن استيفاؤها، بعوض معلوم إلى مدة معلومة.



---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، منصور بن يونس، دار الكتب العلمية، ج٣ ص٥٤٦

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، علاء الدين، ط٢، دار الكتب العلمية، ١٩٨٦م، ج٤ ص٢٢٣

المطلب الثاني:
ماهية الإجارة عند الحنفية

ينظر الحنفية إلى الإجارة عموما (المشاهدة والموصوفة) على أنها من عقود المعاوضة، وأنها بيع للمنافع، فيثبت الملك في الأجرة المسماة للمؤجر، ويثبت الملك في المنفعة للمستأجر.

قال الكاساني: « أما الأول: فهو ثبوت الملك في المنفعة للمستأجر، وثبوت الملك في الأجرة المسماة للآجر؛ لأنها عقد معاوضة إذ هي بيع المنفعة[١]، والبيع عقد معاوضة، فيقتضي ثبوت الملك في العوضين.[٢]

والحنفية اذ يقررون هذا، إلا أنهم يرون أن الإجارة عقد على معدوم، حيث أن المنفعة غير موجودة وقت العقد، فمن استأجر بيتا ليسكنه، فالسكنى غير موجودة، وإنما تحصل بعد استلام البيت ودخول المستأجر فيه، فتحصل شيئًا فشيا.. ساعة فساعة، كلما سكن ساعة من الزمن، استحق المؤجر الثمن، كما أقام الحنفية، العين (البيت كما في المثال السابق) مقام المنفعة؛ حتى يصح العقد.

كما يرى الحنفية أن العين - التي هي سبب وجود المنفعة - أقيمت مقام المنفعة في حق صحة الإيجاب والقبول وفي حق وجوب التسليم، إذ أن العين هي التي يمكن تسليمها دون المنفعة فانعقد في حقها في الحال فوجب عليه تسليمها

(١) هي الفائدة التي تحصل باستعمال العين فكما أن المنفعة تتحصل من الدار بسكناها تتحصل من الدابة بركوبها. انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج ١ ص١١٥

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، مرجع سابق، ج٤ ص٢٠١

وصار العقد مضافاً غير منعقد للحال في حق المنفعة؛ لأن أقصى ما يتصور العقد على المنفعة أن يكون العقد مضافاً إلى وقت حدوثها فينعقد العقد في كل جزء من المنفعة على حسب وجودها شيئا فشيئا، وهذا معنى قولهم: » أن عقد الإجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع»[١] وإنما قامت العين مقام المنفعة تصحيحا للعقد في حق الانعقاد، والتسليم ضرورة عدم تصورهما في المنفعة ولا ضرورة في حق الملك في البدل إذا ما ثبت للضرورة يثبت بقدرها فلا يظهر في حق ملك البدل كما لا يظهر في حق ملك المنفعة فيكون العقد مضافا إلى وقت حدوثها غير منعقد للحال في حقهما[٢].

قال شمس الأئمة السرخسي «المنافع لا تتولد من العين ولكنها أعراض تحدث في العين شيئا فشيئا»[٣]، وقال: «الأجر يجب شيئا فشيئا»[٤].

وجاء في درر الحكام: «ولما كانت المنفعة كالحركة من الأعراض الزائلة وهي معدومة فيجب قياسا ألا تكون محلا للعقد ; لأن الشارع بضرورة الحاجة قد أعطاها حكم الموجود وجوز بأن تكون محلا للعقد فأقام العقد مقام المنفعة في العقود فيقال في تأجير دار مثلا قد أجرتك هذه الدار فتنعقد الإجارة بقبول المستأجر، أما إذا قيل: قد أجرتك منفعة الدار فعلى قول لا تصح الإجارة ولا تنعقد; لأن المنفعة معدومة فإضافة العقد إليها غير صحيح»[٥]

هذا بشأن المنفعة المعقود عليها، أما ما يتعلق بالأجرة وكيفية ثبوتها فللحنفية تفصيل أورده الكاساني، وفيما يأتي نصه:

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، عثمان بن علي، ط١، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ١٣١٣هـ. ج٥ ص١٠٧

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، مرجع سابق، ج٥ ص١٠٧

(٣) المبسوط، السرخسي، محمد بن أحمد، دار المعرفة – بيروت، ١٩٩٣م، ج١٥ ص١٢٦

(٤) المبسوط، السرخسي، مرجع سابق، ج١٦ ص٢١

(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، ج١ص ١١٥.

قال الكاساني: «أما الأول: فهو ثبوت الملك في المنفعة للمستأجر، وثبوت الملك في الأجرة المسماة للآجر؛ لأنها عقد معاوضة إذ هي بيع المنفعة، والبيع عقد معاوضة، فيقتضي ثبوت الملك في العوضين... وأما وقت ثبوته فالعقد لا يخلو إما إن كان عقد مطلقا عن شرط تعجيل الأجرة، وإما أن شرط فيه تعجيل الأجرة أو تأجيلها... فإن عقد مطلقا؛ فالحكم يثبت في العوضين في وقت واحد، فيثبت الملك للمؤاجر في الأجرة وقت ثبوت الملك للمستأجر في المنفعة[1]

وقال أيضا: «هذا إذا وقع العقد مطلقا عن شرط تعجيل الأجرة، فأما إذا شرط في تعجيلها ملكت بالشرط وجب تعجيلها، فالحاصل أن الأجرة لا تملك عندنا إلا بأحد معان ثلاثة: أحدها: شرط التعجيل في نفس العقد، والثاني: التعجيل من غير شرط: والثالث: استيفاء المعقود عليه. أما ملكها بشرط التعجيل فلأن ثبوت الملك في العوضين في زمان واحد لتحقيق معنى المعاوضة المطلقة وتحقيق المساواة التي هي مطلوب العاقدين، ومعنى المعاوضة والمساواة لا يتحقق إلا في ثبوت الملك فيهما في زمان واحد، فإذا شرط التعجيل فلم توجد المعاوضة المطلقة بل المقيدة بشرط التعجيل فيجب اعتبار شرطهما... فيثبت الملك في العوض قبل ثبوته في المعوض؛ ولهذا صح التعجيل في ثمن المبيع وإن كان إطلاق العقد يقتضي الحلول، كذا هذا وللمؤجر حبس ما وقع عليه العقد حتى يستوفي الأجرة، كذا ذكر الكرخي في جامعه؛ لأن المنافع في باب الإجارة كالمبيع في باب البيع، والأجرة في الإجارات كالثمن في البياعات، وللبائع حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن، فكذا للمؤاجر حبس المنافع إلى أن يستوفي الأجرة المعجلة»[2]



(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٤ ص٢٠١

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع مرجع سابق، ج٤ ص٢٠٣

المطلب الثالث: مشروعية الإجارة عند الحنفية

تقدم أن الحنفية ينظرون إلى الإجارة عموما على أنها عقد على بيع معدوم، لأن الإجارة بيع المنفعة والمنافع للحال معدومة، والمعدوم لا يحتمل البيع، فلا يجوز إضافة البيع إلى ما يؤخذ في المستقبل كإضافة البيع إلى أعيان تؤخذ في المستقبل، فالقياس أن لا تجوز لما فيها من إضافة العقد إلى ما سيوجد، حيث أن الملك فيها يقع للبدلين ساعة فساعة؛ حسب حدوث المنافع، وقد أقيمت العين المستأجرة مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها؛ ليرتبط الإيجاب بالقبول، فإذا لا سبيل إلى تجويزها لا باعتبار الحال، ولا باعتبار المآل[١].

وعن مشروعيتها قال السرخسي: «وزعم بعض مشايخنا - رحمهم الله - أن القياس يأبى جواز هذا العقد؛ لأنه يرد على المعدوم وهي المنفعة التي توجد في مدة الإجارة، والمعدوم ليس بمحل للعقد؛ لأنه ليس بشيء فيستحيل وصفه بأنه معقود عليه، ولأنه ملك المعقود عليه بعد الوجود لا بد منه لانعقاد العقد والمعدوم لا يوصف بأنه مملوك ولا يمكن جعل العقد مضافا؛ لأن المعاوضات لا تحتمل الإضافة كالبيع والنكاح»[٢].

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، مرجع سابق، ج٥ ص١٠٥؛ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، مرجع سابق، ج٤ ص١٧٣؛ الهداية في شرح بداية المبتدي، المرغيناني، علي بن أبي بكر، دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان، تحقيق: طلال يوسف. ج٣ ص٢٣٠

(٢) المبسوط، السرخسي، مرجع سابق. ج١٥ ص٧٤

وعلى الرغم من أن الحنفية لا يجيزون الإجارة قياساً، إلا أنهم يرون جوازها استحساناً عملًا بالضرورة والحاجة الملحة لها[١].

قال الزيلعي: « والقياس أن لا تجوز لما فيها من إضافة العقد إلى ما سيوجد، إلا أنها أجيزت للضرورة لشدة الحاجة إليها»[٢].

وقد استند الحنفية - عند أخذهم بالاستحسان في جواز الإجارة - إلى عدة أدلة، ذكرها الكاساني بقوله: « لكنا استحسنا الجواز بالكتاب العزيز، والسنة، والإجماع[٣]. وفيما يأتي الإشارة إلى بعضها:

أولا: من الكتاب.

١ - قال الله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ (القصص: ٢٧).

وجه الدلالة:

دلت الآية الكريمة على مشروعية الإجارة، وما ثبت شريعة لمن قبلنا فهو لازم لنا ما لم يقم الدليل على انفساخه[٤].

---

(١) استحسان الضرورة: هو أن توجد ضرورة تحمل المجتهد على ترك القياس والأخذ بمقتضياتها؛ سدا للحاجة أو دفعا للحرج، وذلك عندما يكون اطراد الحكم القياسي مؤديا لحرج، أو يوقع في مشكلة في بعض المسائل، فيعدل حينئذ – استحسانا – إلى حكم آخر، يزول به الحرج، وتنحل به المشكلة. انظر: أثر الادلة المختلف فيها (مصادر التشريع التبعية) في الفقه الإسلامي، البغا، مصطفى ديب، دار الإمام البخاري، دمشق. ص١٤٥

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، مرجع سابق، ج٥ ص١٠٥

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، مرجع سابق، ج٤ ص١٧٣

(٤) المبسوط، السرخسي، مرجع سابق، ج١٥ ص ٧٤؛ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، مرجع سابق، ج٥ ص١٠٥؛ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، مرجع سابق، ج٤ ص١٧٣

٢ – وقال الله تعالى: ﴿وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَٰتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا﴾ (الزخرف: ٣٢).

وجه الدلالة:

أي: رفعنا بعضهم فوق بعض درجات، بالغنى والمال؛ ليستخدم بعضهم بعضا فيسخر الأغنياء بأموالهم الأجراء الفقراء بالعمل، فيكون بعضهم لبعض سبب المعاش هذا بماله، وهذا بأعماله، فيلتئم قوام أمر العالم[١]، فتدل الآية الكريمة على جواز العمل بأجر وهو الإجارة[٢].

٣ – وقال الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: ٢٣٣).

وجه الدلالة:

نفى الله سبحانه وتعالى الجناح عمن يسترضع ولده، والمراد منه الاسترضاع بالأجرة[٣].

ثانيا: من السنة النبوية.

١ – عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ، قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ»[٤].

---

(١) معالم التنزيل في تفسير القرآن (تفسير البغوي)، البغوي، الحسين بن مسعود، المحقق: عبد الرزاق المهدي، ط١، دار إحياء التراث العربي –بيروت، ١٤٢٠ هـ، ج٤ ص١٥٩

(٢) المبسوط، السرخسي، مرجع سابق، ج١٥ ص٧٤

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، مرجع سابق، ج٤ ص ١٧٣-١٧٤

(٤) سنن ابن ماجه، القزويني، محمد بن يزيد، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. وهو متن مرتبط بشرح (السيوطي وآخرون) وبشرح السندي. بَابُ أَجْرِ الْأُجَرَاءِ، رقم الحديث ٢٤٤٣ ج٢ ص٨١٧، وقال الألباني حديث صحيح.

وجه الدلالة:

أمر - صلى الله عليه وسلم - بالمبادرة إلى إعطاء أجر الأجير قبل فراغه من العمل من غير فصل، فيدل على جواز الإجارة[1].

٢ - عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: « اسْتَأْجَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا مِنْ بَنِي الدِّيلِ، ثُمَّ مِنْ بَنِي عَبْدِ بْنِ عَدِيٍّ هَادِيًا خِرِّيتًا - الخِرِّيتُ: المَاهِرُ بِالهِدَايَةِ - قَدْ غَمَسَ يَمِينَ حِلْفٍ فِي آلِ العَاصِ بْنِ وَائِلٍ، وَهُوَ عَلَى دِينِ كُفَّارِ قُرَيْشٍ، فَأَمِنَاهُ فَدَفَعَا إِلَيْهِ رَاحِلَتَيْهِمَا، وَوَاعَدَاهُ غَارَ ثَوْرٍ بَعْدَ ثَلاَثِ لَيَالٍ، فَأَتَاهُمَا بِرَاحِلَتَيْهِمَا صَبِيحَةَ لَيَالٍ ثَلاَثٍ، فَارْتَحَلاَ وَانْطَلَقَ مَعَهُمَا عَامِرُ بْنُ فُهَيْرَةَ، وَالدَّلِيلُ الدِّيلِيُّ، فَأَخَذَ بِهِمْ أَسْفَلَ مَكَّةَ وَهُوَ طَرِيقُ السَّاحِلِ»[2].

وجه الدلالة

الحديث واضح الدلالة على الجواز، وقال الكاساني: أدنى ما يستدل بفعل النبي - صلى الله عليه وسلم - الجواز[3].

ثالثا: الإجماع.

قال الكاساني: « وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على ذلك قبل وجود الأصم

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، مرجع سابق، ج٤ ص١٧٤

(٢) صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه)، البخاري، محمد بن إسماعيل، ط١، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ١٤٢٢هـ. و المتن مرتبط بشرحيه فتح الباري لابن رجب ولابن حجر. ومع الكتاب: شرح وتعليق د. مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة - جامعة دمشق. بَابُ اسْتِئْجَارِ المُشْرِكِينَ عِنْدَ الضَّرُورَةِ، أَوْ: إِذَا لَمْ يُوجَدْ أَهْلُ الإِسْلاَمِ، رقم الحديث ٢٢٦٣، ج٣ ص٨٩

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، مرجع سابق، ج٤ ص١٧٤

حيث يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة - رضي الله عنهم - إلى يومنا هذا من غير نكير، فلا يعبأ بخلافه إذ هو خلاف الإجماع، وبه تبين أن القياس متروك لأن الله تعالى إنما شرع العقود لحوائج العباد، وحاجتهم إلى الإجارة ماسة؛ لأن كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها أو أرض مملوكة يزرعها أو دابة مملوكة يركبها وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن، ولا بالهبة والإعارة؛ لأن نفس كل واحد لا تسمح بذلك فيحتاج إلى الإجارة فجوزت بخلاف القياس لحاجة الناس كالسلم ونحوه، تحقيقه أن الشرع شرع لكل حاجة عقدا يختص بها فشرع لتمليك العين بعوض عقدا وهو البيع، وشرع لتمليكها بغير عوض عقدا وهو الهبة، وشرع لتمليك المنفعة بغير عوض عقدا وهو الإعارة، فلو لم يشرع الإجارة مع امتساس الحاجة إليها لم يجد العبد لدفع هذه الحاجة سبيلا وهذا خلاف موضوع الشرع»[1]



(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، مرجع سابق، ج٤ ص١٧٤

المطلب الرابع:
شروط صحة الإجارة عند الحنفية[1]

يشترط لصحة الإجارة ما يأتي[2]:

أولا: أن تكون المنافع معلومة.

قال الكاساني: « أن يكون المعقود عليه وهو المنفعة معلوما علما يمنع من المنازعة، فإن كان مجهولا ينظر، إن كانت تلك الجهالة مفضية إلى المنازعة تمنع صحة العقد، وإلا فلا؛ لأن الجهالة المفضية إلى المنازعة تمنع من التسليم والتسلم فلا يحصل المقصود من العقد فكان العقد عبثا لخلوه عن العاقبة الحميدة، وإذا لم تكن مفضية إلى المنازعة يوجد التسليم والتسلم فيحصل المقصود، ثم العلم بالمعقود عليه وهو المنفعة يكون ببيان أشياء منها: بيان محل المنفعة حتى لو قال: أجرتك إحدى هاتين الدارين أو أحد هذين العبدين،

---

(١) هذا البحث معني أصالة ببيان الحكم العام للإجارة الموصوفة في الذمة في مذهب الحنفية، وفيما يأتي إشارة عامة لبعض الشروط، وإلا فإن البحث يطول جدا، ولا يسع المقام لاستقصاء جميع الجوانب المتعلقة بالموضوع، حيث أن الشروط كثيرة فمنها ما يرجع إلى العاقد، ومنها ما يرجع إلى المعقود عليه كالعلم بالمنفعة عن طريق الوصف الذي يقوم مقام المشاهدة، ومنها أن يكون الوصف حصل بزمن لا تتغير فيه صفات المنفعة الموصوفة.

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي، المرغيناني، مرجع سابق، ج٣ ص٢٣٠؛ تحفة الفقهاء، السمرقندي، محمد بن أحمد، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٩٩٤م. ج٢ ص٣٤٧

أو قال: استأجرت أحد هذين الصانعين لم يصح العقد؛ لأن المعقود عليه مجهول لجهالة محله جهالة مفضية إلى المنازعة فتمنع صحة العقد[١].

وجاء في الاختيار للموصلي: « (والمنافع تعلم بذكر المدة كسكنى الدار وزرع الأرضين مدة معلومة) لأن المدة إذا علمت تصير المنافع معلومة، (أو بالتسمية كصبغ الثوب، وخياطته، وإجارة الدابة لحمل شيء معلوم أو ليركبها مسافة معلومة) لأنه إذا بين لون الصبغ وقدره وجنس الخياطة وقدر المحمول وجنسه والمسافة تصير المنافع معلومة، (أو بالإشارة كحمل هذا الطعام) لأنه إذا عرف ما يحمله والموضع الذي يحمله إليه تصير المنفعة معلومة[٢].

ثانيا: أن يرد العقد على استيفاء المنفعة وليس العين.

جاء في اللباب: « (ويجوز استئجار الدور) جمع دار، وهي معلومة (والحوانيت) جمع حانوت، وهي الدكان، المعدة (للسكنى وإن لم يبين ما يعمل فيها)، لأن العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف إليه (وله أن يعمل كل شيء) مما لا يضر بالبناء كما أشار إليه بقوله: (إلا الحداد والقصار والطحان)، لأن في ذلك ضررا ظاهرا، لأنه يوهن البناء ويضر به؛ فلا يملكه إلا بالتسمية (ويجوز استئجار الأراضي للزراعة)، لأنها منفعة مقصودة معهودة فيها (و) لكن (لا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها) لأن ما يزرع فيها متفاوت، وبعضه يضر بالأرض، فلابد من التعيين كيلا تقع المنازعة (أو يقول: على أن يزرع فيها ما شاء)؛ لأنه بالتفويض إليه ارتفعت الجهالة المفضية إلى المنازعة (ويجوز أن يستأجر الساحة) بالحاء المهملة - وهي الأرض الخالية من البناء والغرس

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، مرجع سابق، ج٤ ص١٨٠

(٢) الاختيار لتعليل المختار، الموصلي، عبد الله بن محمود، مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، وعليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا)، ١٩٣٧م. ج٢ ص٥١

(ليبني فيها) بناء (أو يغرس فيها نخلا أو شجرا)، لأنها منفعة تقصد بالأراضي كالزراعة[1].

وقال الكاساني: «وذكر بعض المشايخ أن الإجارة نوعان: إجارة على المنافع، وإجارة على الأعمال، وفسر النوعين بما ذكرنا وجعل المعقود عليه في أحد النوعين المنفعة وفي الآخر العمل، وهي في الحقيقة نوع واحد لأنها بيع المنفعة فكان المعقود عليه المنفعة في النوعين جميعا، إلا أن المنفعة تختلف باختلاف محل المنفعة فيختلف استيفاؤها باستيفاء منافع المنازل بالسكنى، والأراضي بالزراعة، والثياب والحلل وعبيد الخدمة، بالخدمة والدواب بالركوب والحمل، والأواني والظروف بالاستعمال، والصناع بالعمل من الخياطة، والقصارة ونحوهما، وقد يقام فيه تسليم النفس مقام الاستيفاء كما في أجير الواحد حتى لو سلم نفسه في المدة ولم يعمل يستحق الأجر[2].

وقد فرع الكاساني على هذا الشرط فقال: « لا تجوز إجارة الشجر والكرم للثمر؛ لأن الثمر عين والإجارة بيع المنفعة لا بيع العين، ولا تجوز إجارة الشاة للبنها أو سمنها أو صوفها أو ولدها؛ لأن هذه أعيان فلا تستحق بعقد الإجارة، وكذا إجارة الشاة لترضع جديا أو صبيا لما قلنا، ولا تجوز إجارة ماء في نهر أو بئر أو قناة أو عين لأن الماء عين فإن استأجر القناة والعين والبئر مع الماء لم يجز أيضا؛ لأن المقصود منه الماء وهو عين، ولا يجوز استئجار الآجام التي فيها الماء للسمك وغيره من القصب والصيد؛ لأن كل ذلك عين، فإن استأجرها مع الماء فهو أفسد وأخبث؛ لأن استئجارها بدون الماء فاسد فكان مع الماء أفسد، ولا تجوز إجارة المراعي؛ لأن الكلأ عين فلا تحتمل الإجارة، ولا تجوز إجارة الدراهم والدنانير ولا تبرهما وكذا تبر النحاس والرصاص ولا استئجار

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، الميداني، عبد الغني بن طالب، المكتبة العلمية، بيروت – لبنان. ج٢ ص٨٩

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، مرجع سابق، ج٤ ص١٧٥

المكيلات والموزونات؛ لأنه لا يمكن الانتفاع إلا بعد استهلاك أعيانها، والداخل تحت الإجارة المنفعة لا العين حتى لو استأجر الدراهم والدنانير ليعبر بها ميزانا أو حنطة ليعبر بها مكيالا أو زيتا ليعبر به أرطالا أو أمنانا أو وقتا معلوما ذكر في الأصل أنه يجوز؛ لأن ذلك نوع انتفاع بها مع بقاء عينها فأشبه استئجار سنجات الميزان، وذكر الكرخي أنه لا يجوز لفقد شرط آخر وهو كون المنفعة مقصودة والانتفاع بهذه الأشياء من هذه الجهة غير مقصود عادة، ولا يجوز استئجار الفحل للضراب؛ لأن المقصود منه النسل وذلك بإنزال الماء وهو عين»[١].

ثالثا: أن تكون الأجرة معلومة.

قال المرغيناني: » ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة، والأجرة معلومة لما روينا، ولأن الجهالة في المعقود عليه وبدله تفضي إلى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع[٢].

وقال الزيلعي: « (وما صح ثمنا صح أجرة) لأن الأجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن المبيع، ثم إن كانت الأجرة عينا جاز كل عين أن يكون أجرة كما جاز أن يكون بدلا في البيع، وإن كان موصوفا في الذمة يجوز أيضا كل ما جاز أن يكون ثمنا أو مبيعا في الذمة كالمقدرات والمذروعات وما لا فلا ولا فرق بينهما فيه[٣].

وقال: « (والأجرة لا تملك بالعقد بل بالتعجيل أو بشرطه أو بالاستيفاء أو بالتمكن منه)، أي لا تملك الأجرة بنفس العقد سواء كانت الأجرة عينا أو دينا، وإنما تملك بالتعجيل أو بشرط التعجيل أو باستيفاء المعقود عليه وهي المنفعة أو بالتمكن من استيفائه بتسليم العين المستأجرة في المدة»[٤].

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، مرجع سابق، ج٤ ص١٧٦

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي، الميرغناني، مرجع سابق، ج٣ ص٢٣٠

(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، مرجع سابق، ج٥ ص١٠٦

(٤) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، مرجع سابق، ج٥ ص١٠٦

رابعا: أن تكون المدة معلومة.

قال الكاساني: « ومنها: بيان المدة في إجارة الدور والمنازل، والبيوت، والحوانيت، وفي استئجار الظئر؛ لأن المعقود عليه لا يصير معلوم القدر بدونه، فترك بيانه يفضي إلى المنازعة، وسواء قصرت المدة أو طالت من يوم أو شهر أو سنة أو أكثر من ذلك بعد أن كانت معلومة[١].



(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، مرجع سابق، ج٤ ص١٨١

المطلب الخامس:
الخلاف الفقهي المعاصر في تحديد رأي الحنفية في الإجارة الموصوفة في الذمة

عند قراءتي لبعض المؤلفات الحديثة بشأن الإجارة الموصوفة في الذمة؛ عثرت على قولين للفقهاء المعاصرين في تحديد رأي الحنفية في الإجارة الموصوفة في الذمة، وهما كما يأتي:

القول الأول: عدم جواز الإجارة الموصوفة في الذمة عند الحنفية.

وقد ذهب إلى هذا القول كل من: نزيه حماد[١] وعبد الباري مشعل[٢] وأحمد محمد نصار[٣].

قال نزيه حماد: « وقد اختلف الفقهاء في مشروعية إجارة الذمة، فذهب جمهورهم من الشافعية والمالكية والحنابلة إلى جوازها في الجملة، وذهب الحنفية إلى أنها غير جائزة أصلا؛ لأن من شروط صحة عقد الإجارة عندهم كون المؤجر معينا[٤]، وعلى ذلك فلا يجوز في الإجارة ورود العقد على منفعة

---

(١) في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، حماد، نزيه، ط١، دار القلم، دمشق، ١٤٢٨هـ، ص٣٢٨

(٢) حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة، استكمال موضوع الصكوك، مشعل، عبد الباري، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون، الرياض ١٥-٢١ المحرم ١٤٣٥ه الموافق ١٨-٢٤ نوفمبر ٢٠١٣م، ص٤

(٣) فقه الإجارة الموصوفة في الذمة وتطبيقاتها في المنتجات المالية لتمويل الخدمات، نصار، أحمد،، بحث مقدم إلى « مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع المأمول « دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، ٢١ مايو – ٢ يونيو ٢٠٠٩ م، ص٦

(٤) أعتقد – والله أعلم – أن الذي كان يدور في خلد الدكتور الفاضل نزيه حماد، هو عدم =

موصوفة في الذمة غير متعلقة بذات معينة»[١].

وقال أحمد محمد نصار: «اختلف الفقهاء في مشروعية الإجارة الموصوفة في الذمة فذهب الحنفية إلى منع إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة، واشترطوا أن تكون العين المؤجرة معينة»[٢].

وقال عبد الباري مشعل: « وقد اختلف الفقهاء في مشروعية إجارة الذمة، فذهب جمهورهم من الشافعية والحنابلة والمالكية إلى جوازها في الجملة. وذهب الحنفية إلى أنها غير جائزة أصلا، لأن من شروط صحة عقد الإجارة عندهم كون المؤجر معينا، وعلى ذلك فلا يجوز في الإجارة ورود العقد على منفعة موصوفة في الذمة غير متعلقة بذات معينة»[٣].

أدلة هذا القول:

استند نزيه حماد إلى ما يأتي:

١ - مادة (٤٤٩) من مجلة الأحكام العدلية: « يلزم تعيين المأجور، بناء على ذلك لا يصح إيجار أحد الحانوتين من دون تعيين أو تمييز »[٤].

= جواز الإجارة المشاهدة، وهذا الذي أورد اللبس في التعبير؛ بعدم جواز عدم المعينة؛ مما أدى إلى نتيجة عدم جواز الإجارة الموصوفة في الذمة؛ وإلا فإن من البديهي جدا هو أن التعيين يكون بالمشاهدة ويكون بالوصف، ولذلك شواهد كما في السلم والاستصناع..

(١) في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، حماد، مرجع سابق، ص٣٢٨

(٢) فقه الإجارة الموصوفة في الذمة وتطبيقاتها في المنتجات المالية لتمويل الخدمات، نصار، مرجع سابق، ص٦

(٣) حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة، استكمال موضوع الصكوك، مشعل، عبد الباري،، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون، الرياض ١٥-٢١ المحرم ١٤٣٥ﻫ الموافق ١٨-٢٤ نوفمبر ٢٠١٣، ص٤

(٤) مجلة الأحكام العدلية، المؤلف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية (تحقيق: نجيب هواويني)، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، كراتشي، ص٨٦، وانظر: فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، حماد، مرجع سابق، ص٣٢٨

٢ - مادة (٤٧٣) مرشد الحيران: «يشترط لصحة الإجارة رضا العاقدين وتعيين المؤجر[١].

القول الثاني: جواز الإجارة الموصوفة في الذمة عند الحنفية.

وقد ذهب إلى هذا القول: عادل عوض بابكر[٢].

وقال: « ويرى الحنفية أن الإجارة الموصوفة في الذمة جائزة وإن تأخر دفع الاجرة في مجلس العقد»[٣] ولم يشر الباحث إلى مستنده في نقل هذا القول عن الحنفية.



(١) مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، قدري باشا، محمد، ط٢، المطبعة الكبرى الأميرية، سولاق مصر، ١٣٠٨هـ، ص٧٦

(٢) استكمال موضوع الصكوك الإسلامية، دراسة مقارنة للجوانب القانونية والعملية والفقهية، بابكر، عادل، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون، الرياض ١٥-٢١ المحرم ١٤٣٥ه الموافق ١٨-٢٤ نوفمبر ٢٠١٣م، ص٤

(٣) استكمال موضوع الصكوك الإسلامية، دراسة مقارنة للجوانب القانونية والعملية والفقهية، با بكر، مرجع سابق، ص٤

المطلب السادس:
بيان الرأي الصحيح للحنفية في الإجارة الموصوفة في الذمة

عند اطلاعي على ما تيسر لي من كتب الحنفية؛ لم أجد عندهم ما يشير إلى عدم جواز الإجارة الموصوفة في الذمة، وغاية ما هنالك أنهم اشترطوا شروطا عدة لصحة عقد الإجارة، وقد تم الإشارة إليها سابقاً، وهي شروط عامة تصدق على الإجارة الموصوفة في الذمة وغيرها، إلا أنه لم يكن جملتها شرط التعيين الذي تكلم عنه أصحاب القول الأول.

وفي هذا المطلب سأقوم بعرض الأدلة التي استند إليها أصحاب القول الأول الذين يرون عدم جواز الإجارة الموصوفة في الذمة عند الحنفية، ومناقشتها، وصولا إلى تحرير مذهب الحنفية.

الدليل الأول: « مادة (٤٤٩) « يلزم تعيين المأجور، بناء على ذلك لا يصح إيجار أحد الحانوتين من دون تعيين أو تمييز «. وهو النص الذي استشهد به نزيه حماد من مجلة الأحكام العدلية.

توجيه النص والرد على الاستدلال به على تحريم الإجارة الموصوفة في الذمة:

أولا: النص لا يتكلم عن إجارة الذمة، وإنما عن الإجارة مطلقا (المشاهدة والموصوفة) إذا دخلها جهالة، ووجه الجهالة فيها هو وقوع العقد على أحد الحانوتين، والعقد على أحد الحانوتين دون تعيين أحدهما فيه جهالة واضحة، إلا أنه لا يوجد في هذه العبارة ما يدل على تحريم الإجارة الموصوفة عند الحنفية.

ومما يدل على مطلق الإجارة في نص مجلة الأحكام العدلية السابق، وليس

الإجارة الموصوفة في الذمة، قول الكاساني الآتي:

قال الكاساني: « ثم العلم بالمعقود عليه وهو المنفعة يكون ببيان أشياء منها: بيان محل المنفعة حتى لو قال: أجرتك إحدى هاتين الدارين أو أحد هذين العبدين، أو قال: استأجرت أحد هذين الصانعين لم يصح العقد؛ لأن المعقود عليه مجهول لجهالة محله جهالة مفضية إلى المنازعة فتمنع صحة العقد »[1].

توجيه النص:

يتضح من هذا، أن الكاساني يتكلم عن الإجارة المشاهدة التي دخلها جهالة، بدليل اسم الاشارة[2] بقوله: « هاتين الدارين « و « هذين العبدين « حيث يرد اسم الاشارة (هذين، هاتين) على القريب المعين، وقوله « أحد، إحدى» أورث جهالة، فلا يعلم أي العبدين أو البيتين هو المقصود في العقد حتى يترتب عليه أثره، وهذا في الإجارة المشاهدة، فالموصوفة من باب أولى.

ثانيا: الجهالة التي تمنع صحة العقد، هي المفضية إلى النزاع فقط.

يلاحظ أن الكاساني قيد المنع للجهالة بالإجارة التي تفضي إلى المنازعة فقط، أما التي لا يحصل فيها نزاع فلا مانع منها.

قال الكاساني: «وأما الذي يرجع إلى المعقود عليه فضروب: منها: أن يكون المعقود عليه وهو المنفعة معلوما علما يمنع من المنازعة، فإن كان مجهولا ينظر إن كانت تلك الجهالة مفضية إلى المنازعة تمنع صحة العقد، وإلا فلا؛ لأن الجهالة المفضية إلى المنازعة تمنع من التسليم والتسلم فلا يحصل المقصود

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، مرجع سابق، ج٩ ص٣٣٠

(٢) اسم الإشارة: ما يدل على معين بواسطة إشارة حسية باليد ونحوها، إن كان المشار إليه حاضراً، أو إشارة معنوية إذا كان المشار إليه معنى، أو ذاتاً غير حاضرة. انظر: جامع الدروس العربية، الغلاييني، مصطفى، ط١، دار احياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠٤م. ص٨٩

من العقد فكان العقد عبثا لخلوه عن العاقبة الحميدة. وإذا لم تكن مفضية إلى المنازعة يوجد التسليم والتسلم فيحصل المقصود »[1].

ويقول أيضا: « فإن قيل أليس أنه لو استأجر دابة بغير عينها يجوز وإن كان المعقود عليه مجهولا لجهالة محله؟ فالجواب: إن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة لحاجة الناس إلى سقوط اعتبارها؛ لأن المسافر لو استأجر دابة بعينها فربما تموت الدابة في الطريق فتبطل الإجارة بموتها، ولا يمكنه المطالبة بدابة أخرى، فيبقى في الطريق بغير حمولة فيتضرر به، فدعت الضرورة إلى الجواز وإسقاط اعتبار هذه الجهالة لحالة الناس، فلا تكون الجهالة مفضية إلى المنازعة كجهالة[2].

وعلى هذا فلو أجره إحدى السيارتين الموصوفتين، وهما من نفس النوع وتاريخ الصنع وجميع المواصفات، فلا مانع؛ حيث أن الجهالة يسيرة، لا تؤثر في العقد أو في استيفاء المنفعة.

ثالثا: لا يشترط رؤية المأجور لتعيينه.

أفادت نصوص فقهاء الحنفية أنه لا يشترط رؤية المأجور لتعيينه، كما أفادت بوجوب تعيين المأجور في حال الاشتباه بين اثنين أو أكثر مما قد يرد عليه العقد، وهذا في الإجارة مطلقا (المشاهدة والموصوفة)، فإذا وقع العقد على مأجور واحد موصوف في الذمة، وتم ذكر أوصافه، فلا يوجد ما يمنع صحة هذا العقد؛ لأنه عندها يكون معروفا ومعلوما ومعينا بانفراده، إذ المطلوب هو أن يكون المأجور معلوما علما يزيل الجهالة المفضية إلى النزاع، فإذا زالت الجهالة بذكر أوصافه، ولو لم يكن حاضرا، صح العقد وهذا في الإجارة المشاهدة والموصوفة على السواء.

ومما يدل على هذا، ما جاء في المادة (٢٠٤) مجلة الأحكام، والتي تنص

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، مرجع سابق، ج٩ ص٣٣٠

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، مرجع سابق، ج٩ ص٣٣٠

على أن: «المبيع يتعين بتعيينه في العقد. مثلا: لو قال البائع: بعتك هذه السلعة، وأشار إلى سلعة موجودة في المجلس إشارة حسية، وقبل المشتري، لزم على البائع تسليم تلك السلعة بعينها، وليس له أن يعطي سلعة غيرها من جنسها.[١]

جاء في شرح هذه المادة من كتاب درر الحكام ما يأتي:

«لفظ (الإشارة بحسية) الوارد في هذه المادة ليس للاحتراز، فإذا عين المبيع بغير الإشارة الحسية كالتعريف أو الوصف أو غيرهما فعلى البائع أن يسلم ذلك المبيع المعين وعلى المشتري أيضا أن يأخذه»[٢].

ملاحظة:

هذه المادة وإن كانت تتحدث عن عقد البيع، إلا أن المصنف ذكرها في معرض حديثه عن عقد الإجارة، ولعل ذلك لأن الإجارة بيع للمنافع[٣].

ويلاحظ على الشرح - كتاب درر الحكام - أنه بعد ذكر المادة (٤٠٩) من مجلة الاحكام العدلية، أحال إلى المادة (٢٠٠) والتي تشترط كون المبيع معلوما عند المشتري[٤] والمادة (٢١٣) التي تتحدث عن بيع المجهول[٥].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص ٤١

(٢) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، أمين أفندي، علي حيدر، (تعريب: فهمي الحسيني)، ط١، دار الجيل، ١٤١١هـ، ج١ ص١٨١

(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، مرجع سابق، ج٥ ص١٠٦، وقال: قال - رحمه الله - (وما صح ثمنا صح أجرة) لأن الأجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن المبيع، ثم إن كانت الأجرة عينا جاز كل عين أن يكون أجرة كما جاز أن يكون بدلا في البيع، وإن كان موصوفا في الذمة يجوز أيضا كل ما جاز أن يكون ثمنا أو مبيعا في الذمة كالمقدرات والمذروعات وما لا فلا ولا فرق بينهما فيه.

(٤) (المادة ٢٠٠): يلزم أن يكون المبيع معلوما عند المشتري. مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص ٤١

(٥) (المادة ٢١٣): بيع المجهول فاسد فلو قال البائع للمشتري: بعتك جميع الأشياء التي هي ملكي وقال المشتري اشتريها وهو لا يعرف تلك الأشياء فالبيع فاسد. مجلة الأحكام =

وفي ذات المجلة ورد النص على كيفية ارتفاع الجهالة فقال المصنف: « (المادة ٢٠١) يصير المبيع معلوما ببيان أحواله وصفاته التي تميزه عن غيره مثلا لو باعه كذا مدا من الحنطة الحمراء أو باعه أرضا مع بيان حدودها صار المبيع معلوما وصح البيع[١].

وقال: « إن طرق العلم بالمبيع تختلف باختلاف المبيع، ومن طرق العلم به:

أولًا: بالإشارة.

ثانياً: بالخواص التي تميزه عن سواه وهي مقداره وحدوده وصفاته.

ثالثاً: مكانه الخاص.

رابعاً: بإضافة البائع المبيع إلى نصفه.

خامساً: ببيان الجنس على قول طريق العلم بالإشارة»[٢].

رابعا: التصريح بصحة الإجارة الموصوفة إذا تم وصف المأجور وصفا يزيل الجهالة.

جاء في كتب الحنفية ما يشير صراحة إلى جواز الإجارة الموصوفة في الذمة، ومن ذلك ما ورد في كتاب: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تحت شرح المادة (٤٤٩) السابقة من مجلة الاحكام العدلية، فقد جاء فيها:

«إذا وجد في مكان حمامان أحدهما للرجال والآخر للنساء، وبين المؤجر الحدود بوجه يشمل الحمامين وقال: (أجرتك الحمام الذي في المكان الفلاني)، فإذا كان للحمامين باب واحد ومدخل واحد، فالإجارة صحيحة وتكون للحمامين معا، وإذا كان لكل منهما باب على حدته ومدخل خاص فلا تصح الإجارة لعدم التعيين[٣].

= العدلية، مرجع سابق، ص ٤٢

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، أمين أفندي، مرجع سابق، ج١ ص١٧٨

(٢) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، أمين أفندي، مرجع سابق، ج١ ص١٧٨

(٣) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، أمين أفندي، مرجع سابق، ج١ ص٥٠٢

لقد بات واضحا مما سبق عدم اشتراط رؤية المأجور لصحة عقد الإجارة، فيصح عقد الإجارة لمأجور غائب اعتمادا على وصفه، مادام الوصف أفاد العلم وانتفت به الجهالة، إلا أنه يجب تعيين المأجور في حال وقع العقد على أحد مأجورين، لوجود الجهالة، فإن زالت صح العقد والا فلا، وهذا في مطلق الإجارة (المشاهدة والموصوفة).

الدليل الثاني: م (٤٧٣) مرشد الحيران: « يشترط لصحة الإجارة رضا العاقدين وتعيين المؤجر[١].

توجيه النص:

تنص هذه المادة بتمامها على أنه: « م (٤٧٣) «يشترط لصحة الإجارة رضا العاقدين وتعيين المؤجَر ومعلومية المنفعة بوجه لا يفضي إلى المنازعة، وبيان مدة الانتفاع وتعيين مقدار الأجرة إن كانت من النقود وتعيين قدرها ووصفها إن كانت من المقدرات، فإن اختل شرط من شرائط الصحة المذكورة فسدت الإجارة «[٢].

ويرد على هذا الاستدلال بما تقدم من الملاحظات، ويزاد عليها، بأن المادة نصت على شروط صحة الإجارة، والتي عند انتفائها يكون جهالة مفضية إلى الفساد، وليس معناه عدم جواز الإجارة الموصوفة أصلا، والفساد يصحح عند رؤية المأجور في حال عدم الاكتفاء بالوصف.

جاء في تبيين الحقائق: « إذا كان ما وقع عليه عقد الإجارة مجهولا في نفسه أو في أجره أو في مدة الإجارة أو في العمل المستأجر عليه فالإجارة فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فتفسده من جهة الجهالة فكذلك هي في الإجارة «[٣].

---

(١) مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، قدري باشا، مرجع سابق، ص٧٦

(٢) مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، قدري باشا، مرجع سابق، ص٧٦

(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، مرجع سابق، ج٥ ص١٢١

وقال الكاساني: « والأصل عندنا: أنه ينظر إلى الفساد: فإن كان قويا بأن دخل في صلب العقد وهو البدل أو المبدل، لا يحتمل الجواز برفع المفسد، كما قال زفر: إذا باع عبدا بألف درهم ورطل من خمر فحط الخمر عن المشتري، وإن كان ضعيفا لم يدخل في صلب العقد بل في شرط جائز، يحتمل الجواز برفع المفسد، كما في البيع بشرط خيار لم يوقت أو وقت إلى وقت مجهول كالحصاد، والدياس أو لم يذكر الوقت، وكما في بيع الدين بالدين إلى أجل مجهول على ما ذكرنا»[1].

وقال المرغناني: «(ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل إلخ) إذا استأجر دابة للركوب، فإما أن يقول عند العقد: استأجرت للركوب ولم يزد عليه، أو زاد فقال: على أن يركب من شاء، أو على أن يركب فلان، فهي ثلاثة أوجه، فإن كان الأول فالعقد فاسد لأنه مما يختلف اختلافا فاحشا، فإن أركب شخصا ومضت المدة فالقياس أن يجب عليه أجر المثل لأنه استوفى المعقود عليه بعقد فاسد فلا ينقلب إلى الجواز، كما لو اشترى شيئا بخمر أو خنزير، وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب جائزا لأن الفساد كان للجهالة وقد ارتفعت حالة الاستعمال فكأنها ارتفعت من الابتداء لأنها عقد ينعقد ساعة فساعة فكل جزء منه ابتداء، وإذا ارتفعت الجهالة من الابتداء صح العقد، فكذا هاهنا «[2].

ويقول وهبة الزحيلي: «وأسباب الفساد عند الحنفية ستة: الجهالة، والإكراه، والتوقيت، وغرر الوصف، والضرر، والشرط الفاسد».. وقال: «ويصبح الفاسد صحيحا بزوال صفة الفساد»[3].

والحنفية ينظرون إلى الإجارة عامة على أنها عقد على معدوم، فهي غير

---

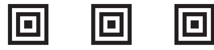
(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، مرجع سابق، ج١١ ص٢٤٨

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي، محمد بن محمد، دار الفكر، ج١٢ ص٣٦٤

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي، وهبة، ط٣١، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٩م، ج٩ ص٢٨٣

جائزة ابتداء إلا أنها أجيزت للحاجة إليها، وليس الناس أحوج إلى الإجارة المشاهدة منها إلى الإجارة الموصوفة في الذمة.

وبهذا يتبين أن مذهب الحنفية هو جواز عقد الإجارة مطلقا (المشاهدة والموصوفة) إذا كان البدلان معلومين للعاقدين على وجه ينفي الجهالة.



الخاتمة

- الإجارة الموصوفة في الذمة هي: عقد على منفعة عين مباحة موصوفة، يمكن استيفاؤها، بعوض معلوم إلى مدة معلومة.
- ينظر الحنفية إلى الإجارة عموما على أنها عقد على معدوم حالة العقد، سواء كانت (إجارة على المنافع، أم على الأعمال)، ويرون أن العين التي هي سبب وجود المنفعة أقيمت مقام المنفعة في حق صحة الإيجاب والقبول وفي حق وجوب التسليم.
- القياس عدم جواز الإجارة مطلقا عند الحنفية؛ لما فيها من إضافة العقد إلى ما سيوجد، إلا أنها أجيزت استحسانا للضرورة لشدة الحاجة إليها.
- لا يشترط عند الحنفية رؤية المأجور لصحة عقد الإجارة، فيصح عقد الإجارة لمأجور غائب اعتمادا على وصفه، مادام الوصف أفاد العلم وانتفت به الجهالة المفضية للنزاع، كما يجب تعيين المأجور في حال وقع العقد على أحد مأجورين، لوجود الجهالة، فإن زالت صح العقد وإلا فلا، وهذا في مطلق الإجارة (المشاهدة والموصوفة). وهذا بخلاف العقد على مأجور واحد – وإن كان موصوفا - إذا كان عينا واحدة؛ لأنه معين بانفراده، وإنما احتيج إلى تعيين أحدهما عند تعدد أعيانهما.
- مذهب الحنفية هو جواز عقد الإجارة مطلقا (المشاهدة والموصوفة) إذا كان البدلان معلومين للعاقدين على وجه ينفي الجهالة.



قائمة المراجع

- أثر الادلة المختلف فيها (مصادر التشريع التبعية) في الفقه الإسلامي، البغا، مصطفى ديب، دار الإمام البخاري، دمشق.
- الاختيار لتعليل المختار، الموصلي، عبد الله بن محمود، مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، وعليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا)، ١٩٣٧ م.
- استكمال موضوع الصكوك الإسلامية، دراسة مقارنة للجوانب القانونية والعملية والفقهية، بابكر، عادل، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون، الرياض ١٥-٢١ المحرم ١٤٣٥ه الموافق ١٨-٢٤ نوفمبر ٢٠١٣م.
- البناية شرح الهداية، العينى، محمود بن أحمد، ط١، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ٢٠٠٠م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، علاء الدين، ط٢، دار الكتب العلمية، ١٩٨٦م.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، عثمان بن علي، ط١، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ١٣١٣ هـ.
- تحفة الفقهاء، السمرقندي، محمد بن أحمد، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٩٩٤م.
- جامع الدروس العربية، الغلاييني، مصطفى، ط١، دار احياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠٤م

- حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة، استكمال موضوع الصكوك، مشعل، عبد الباري، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون، الرياض ١٥-٢١ المحرم ١٤٣٥ه الموافق ١٨-٢٤ نوفمبر ٢٠١٣م
- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، أمين أفندي، علي حيدر، (تعريب: فهمي الحسيني)، ط١، دار الجيل، ١٤١١هـ.
- سنن ابن ماجه، القزويني، محمد بن يزيد، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. وهو متن مرتبط بشرح (السيوطي وآخرون) وبشرح السندي.
- صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه)، البخاري، محمد بن إسماعيل، ط١، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ١٤٢٢هـ. و المتن مرتبط بشرحيه فتح الباري لابن رجب ولابن حجر. ومع الكتاب: شرح وتعليق د. مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة - جامعة دمشق
- العناية شرح الهداية، البابرتي، محمد بن محمد، دار الفكر.
- فقه الإجارة الموصوفة في الذمة وتطبيقاتها في المنتجات المالية لتمويل الخدمات، نصار، أحمد،، بحث مقدم إلى «مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع المأمول «دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، ٢١ مايو – ٢ يونيو ٢٠٠٩ م
- الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي، وهبة، ط٣١، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٩م.
- في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، حماد، نزيه، ط١، دار القلم، دمشق، ١٤٢٨هـ.

- كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتى، منصور بن يونس، دار الكتب العلمية.
- لسان العرب، ابن منظور، محمد بن مكرم، ط١، دار صادر – بيروت، ١٤١٤هـ.
- اللباب في شرح الكتاب، الميداني، عبد الغني بن طالب، المكتبة العلمية، بيروت – لبنان.
- المبسوط، السرخسي، محمد بن أحمد، دار المعرفة – بيروت، ١٩٩٣م.
- مجلة الأحكام العدلية، المؤلف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية (تحقيق: نجيب هواويني)، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، كراتشي.
- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، قدري باشا، محمد، ط٢، المطبعة الكبرى الأميرية، سولاق مصر، ١٣٠٨هـ.
- معالم التنزيل في تفسير القرآن (تفسير البغوي)، البغوي، الحسين بن مسعود، المحقق: عبد الرزاق المهدي، ط١، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ١٤٢٠هـ
- الهداية في شرح بداية المبتدي، المرغيناني، علي بن أبي بكر، دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان، تحقيق: طلال يوسف.



٣

الدراسة الفقهيّة لبنود عقد بيع بالمرابحة لدى بنك البركة

إعداد:

أحمد يوسف المسدّي الزين[١]

(١) باحث في مرحلة الدكتوراه في جامعة الجنان، وبحثه هذا من متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه في الفقه المقارن من كلية الآداب والعلوم الإنسانية.

مقدّمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين وأفضل الصلاه وأتـمّ التسليم على حبيب الله والخلق أجمعين.

وارضى اللهمّ عن الصحابة والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، من يهده الله فلا مضلّ له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أنّ لا إله إلا الله وحده وأشهد أنّ محمدّاً عبده ورسوله.

أمّا بعد:

فإنّ الناظر في المجتمعات المعاصرة اليوم يعيش الكثير من المستحدثات والمستجدّات التي تتمثّل في بعض القضايا الفقهيّة التّي تعبّر عن روح هذا العصر والـتّي تحتاج إلـى حلول فقهيّة. ومـن هـذه المستحدثات المصارف والشركات الإسلاميّة التي تعتبر من مظاهر الصحوة الإسلاميّة المباركة والتّي قدّمت الإسلام ليحلّ المشكلات التي تواجه العالم الإسلامي ومنها المشكلة الاقتصاديّة وعلى وجه الخصوص مشكلة الربا. فاستحدثت العقود وكان منها عقد المرابحة للآمر بالشراء الـذي أقرّته مجامع علميّة متخصّصة وأصبح من أهـم وسائل الاستثمار في المصارف والشركات الإسلاميّة. وما إن بدأت المصارف الإسلاميّة بتطبيق هذا البيع حتّى نشأ نقاش علمي عميق في مدى شرعيّة هذا النوع من المعاملات وعقدت الندوات والمؤتمرات وقدّمت البحوث وألّفت الكتب ومـا فتئ أهـل العلم فيه بين حاظر ومبيح وذلـك شأن كلّ مسألة

يظنّ التذرّع بها إلى الربا إذ ما برح الفقهاء منذ عصر السلف إلى يومنا هذا يختلفون في كلّ مسألة هذا شأنها بين موسّع ومضيق ولكل دليلُهُ وقد أخذت معظم المصارف الإسلاميّة وكذلك الشركات الإسلاميّة بهذا العقد وتعاملت به وفق شروط وضوابط محدّدة بناء على رأي العلماء الذين أجازوه وكان من ضمن هذه المصارف التي أخذت به وتعاملت به بنك البركة وهو أوّل بنك لبناني يتعامل وفق أحكام الشريعة الإسلاميّة.

وقد رغبت في المساهمة في دراسة بنود (عقد بيع بالمرابحة) ومطابقتها لأحكام الشريعة الإسلاميّة فبدأتُ بإعطاء لمحة عن أهميّة المرابحة في المصارف الإسلاميّة ثمّ لجأت في الباب الأوّل إلى تعريف المرابحة وشروطها ودرست الوعد بالبيع للآمر بالشراء وفي الباب الثاني عالجت تحليل النقاط الفقهيّة الواردة في العقد المعتمد لدى بنك البركة من حيث أركان العقد وشروط صحته ثمّ لجأت إلى دراسة الشروط الخاصّة بالعقد فتحدّثت فيها عن الكفالة المصرفيّة والكفالة الشخصيّة والرهن وعرجتُ على قضيّة العربون والبند الجزائي وناقشت مشروعيّة البيع بالتقسيط لدى الفقهاء ومبدأ التحكيم ثم انتقلت للبحث في آثار العقد من حيث تسليم البضاعة وانتقال الضمان بالتسليم والحوالة وإليكم نصّ العقد كما جاء في البنك:



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وآله وصحبه

عقد بيع بالمرابحة

فيما بين:

١) بنك البركة لبنان ش. م. ل

بصفته مؤتمناً بمعنى أحكام القانون رقم ٩٦/٥٢٠

ممثّل بمديره العامّ السيّد

ومتخذ محل إقامة بكل ما يتعلّق بموضوع هذا العقد وبنتائجه في مقرّه الكائن في:

فريق أول

٢) السيّد/السّادة

متخذ (ة) محل إقامة بكل ما يتعلّق بموضوع هذا العقد وبنتائجه في

فريق ثان

المقدّمة:

لمّا كان الفريق الثاني قد طلب من الفريق الأوّل بصفته "مؤتمناً" بمعنى أحكام القانون رقم ٩٦/٥٢٠، شراء البضائع المبينة في الملحق المرافق ربطاً كمستند رقم ١ ووعده بشرائها وفق الوعد بالشراء تاريخ / / المرفق صورة عنه ربطاً كمستند رقم ٢.

ولمّا كان الفريق الأوّل قد أعلم الفريق الثاني بوصول البضائع وبوجوب تنفيذ تعهداته المنصوص عليها في الوعد بالشراء بالمرابحة وشراء البضائع المذكورة وتسديد المبالغ المتوجّبة وتسلّمها وتسلّم المستندات الخاصّة بها.

ولما كان الفريقان تنفيذاً لتعهدات الفريق الثاني يرغبان بالتوقيع على عقد المرابحة لذلك،

فقد تمّ التعاقد بالإيجاب والقبول بما يلي:

أوّلاً: تعتبر المقدّمة أعلاه وملحق البضائع المرافق جزء لا يتجزّأ من بنود هذا العقد.

(ربطاً: - صورة عن ملحق لائحة البضائع – مستند رقم ١ –

-صورة عن وعد الشراء بالمرابحة – مستند رقم ٢ -)

ثانياً: في موضوع البيع:

باع الفريق الأوّل من الفريق الثاني البضائع المحدّدة كميتها ومواصفاتها ونوعيتها تفصيلاً في الملحق المرافق ربطاً بهذا العقد كمستند رقم – ١-.

وافق الفريق الثاني على الشراء.

ثالثاً: في ثمن المبيع:

حدّد ثمن المبيع بملبغ إجمالي قدره / / مفصّل على الشكل التالي:

-الثمن الأصلي:

-مصاريف ورسوم وتكاليف:

-ربح الفريق الأوّل:

رابعاً: في كيفية دفع الثمن:

يجري تسديد الثمن الإجمالي المحدّد في البند "ثالثاً" على الشكل التالي:

-القسط الأوّل: / / عند التوقيع على هذا العقد صرّح الفريق الأوّل أنّه قبضه وأبرأ ذمّة الفريق الثاني منه.

ينظّم الفريق الثاني لمصلحة الفريق الأوّل سندات بالأقساط المذكورة في مواعيد استحقاقها فور التوقيع على هذا العقد.

ولا يحق للفريق الثاني الامتناع عن تسديد أيّ قسط في موعد استحقاقه

لأيّ سبب كان. ومن المتّفق عليه صراحة بين الفريقين أنّه لا يعتبر تساهل الفريق الأوّل في قبول تسديد أيّ قسط بعد انقضاء تاريخ استحقاقه، تجديداً في طريقة الدفع إطلاقاً.

خامساً: في الضمانات:

إضافة إلى تنظيم السندات بالأقساط في مواعيد استحقاقها يقوم الفريق الثاني بإعطاء الفريق الأوّل الضمانات الآتية:

- (كفالة مصرفيّة – كفالة مصرفيّة عند أوّل طلب)
- (عقد تأمين على عقاراته)
- رهن
- كفالة شخصيّة.

سادساً: في التحقّق من صحّة البضاعة:

صرّح الفريق الثاني أنّه عاين البضائع موضوع العقد وتأكّد من مطابقتها للمواصفات المتّفق عليها وتأكّد من خلوها من أيّ عيب. وهو يبرّئ ذمّة الفريق الأوّل لهذه الجهة إبراءاً تامّاً باتّاً عن أيّ عيب في المبيع.

سابعاً: في تسليم البضاعة:

أقرّ الفريق الثاني أنّه تسلّم البضائع موضوع هذا العقد والمستندات الخاصّة بها لحظة التوقيع على هذا العقد. وهو يبرّئ ذمّة الفريق الأوّل لهذه الجهة إبراءاً تامّاً باتّاً لا رجوع عنه.

والفريق الثاني الذي اشترى البضائع موضوع العقد على كامل مسؤولياته وتحمّل مخاطرها منذ تملّكه المبيع وتسلّمه إيّاه.

ثامناً: في المسؤوليّة والعطل والضرر:

في حال إخلال الفريق الثاني بموجب تسديد أيّ قسط في موعد استحقاقه يكون الفريق الأوّل مخيّراً بين:

١ - متابعة تنفيذ هذا العقد بكافّة الوسائل القانونيّة الممكنة وإعتبار جميع الأقساط مستحقّة تلقائيّاً ودون الحاجة لاتّخاذ أيّ إجراء قضائي أو غير قضائي ودون الحاجة لتوجّب أيّ إنذار أو مراجعة المحاكم. ويلتزم الفريق الثاني بأداء زيادة قدرها خمسة عشر بالمئة على المبالغ المستحقّة تلقائيّاً يصرفها الفريق الأوّل في أوجه الخير.

٢ - أو اعتبار العقد مفسوخاً تلقائيّاً على مسؤوليّة الفريق الثاني وتحميله بالتّالي كامل الضرر الناتج عن هذا الفسخ طبقاً للمادّة سابعاً من الوعد.

اعتبار البضاعة مرهونة رهناً غير حيازي لصالح الفريق الأوّل إلى أن يتمّ سداد الثمن بالرغم من تسليمها إلى الطرف الثاني، ومن حقّ الفريق الأوّل عند تأخر الفريق الثاني عن سداد أيّ قسط بيع البضاعة على ملك الفريق الثاني واستيفاء الثمن وردّ الزيادة – إن وجدت – إلى الفريق الثاني أو مطالبته بالفرق.

تاسعاً: في التفرّغ عن العقد:

يحقّ للفريق الأوّل التنازل عن حقوقه وموجباته (في حال وجودها) لأيّ شخص ثالث دون موافقة الفريق الثاني ولا يسوغ للفريق الثاني التنازل عن حقوقه وموجباته في هذا العقد إطلاقاً.

عاشراً: في حال نشوء خلاف حول تفسير أو تنفيذ هذا العقد، يكون الفصل به عن طريق التحكيم المطلق بواسطة المركز اللبناني للتحكيم التابع لغرفة التجارة والصناعة ووفقاً للأصول المعمول بها لدى هذا المركز بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلاميّة.

حرّر هذا العقد على نسختين بيد كل من الفريقين نسخة بتاريخ: ....

الفريق الأوّل	الفريق الثاني
....	....

بنك البركة لبنان ش. م. ل.

تمهيد:
أهمية المرابحة في المصارف الإسلاميّة

تطبق المرابحة للمصارف الإسلاميّة في عمليّة الشراء الداخلية والخارجيّة وهي آخذة بالتوسّع إذا ما قورنت بالمشاركات والمضاربات كمثال على ذلك في بنك قطر الإسلامي بلغت النسبة ٩٨٪ حيث بلغت عقود المرابحة ٦٦٥ عقد من أصل ٦٦٧ عقد وذلك يعود لسرعة تسيلها أي تحويل الديون إلى نقود ووضوح التدفّق النقدي أي إمكان جدولة الثمن المؤجّل في المرابحة على أقساط معلومة وبآجال معلومة ووضوح العائد من هذه المرابحات أي إمكانيّة حصول المصرف على عائد المعلوم المقدار في صورة نسبة من الثمن الأول أي نسبة من رأسمال العمليّة. أي بدون مخاطرة كما هو الحال في المضاربة أو الشركة.

وبظهور البنوك الإسلامية تعاظم دور المرابحة للآمر بالشراء. وخصوصاً بثمن مؤجل بضوابطه الشرعيّة. وتأكّدت أهميته وجدواه الاقتصادية وملاءمته علماً وعملاً لطبيعة العمليات التمويلية والعمليات الارادية التي تجريها البنوك الإسلامية وبعيداً عن القروض ونظام الفائدة الربوية. والملاءمة المقصودة هنا هي القائمة على أساس العمل المضمون واجتناب المخاطرة والعمليات الإرادية التي تشبه الفائدة من حيث الضمان ولكنّها مشروعة[١].



(١) بيع المرابحة للآمر في الشراء في المصارف الإسلامية ص. ١١٣٥-١١٣٦ في الموسوعة الفقهية.

الباب الأوّل

المبحث الأوّل: تعريف المرابحة وشروطها:

المطلب الاول: تعريف المرابحة:

لغة: مصدر من الربح وهو الزيادة ويقال بعته السلعة مرابحة على كلّ عشرة دراهم درهم[١].

اصطلاحاً: هو أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ويشترط عليه ربحاً إمّا للدينار أو الدرهم[٢] وهذا النوع من البيع جائز في المذاهب الأربعة غير أنّ المالكية رأوا أنّه خلاف الأولى[٣].

الحكم التكليفي للمرابحة: ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز المرابحة ومشروعيتها لعموم قوله تعالى: ﴿... وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ...﴾ (البقرة: ٢٧٥) وقوله سبحانه ﴿... إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ...﴾ (النساء: ٢٩)، والمرابحة بيع بالتراضي بين العاقدين، فكان دليل شرعية البيع مطلقاً بشروطه المعلومة هو دليل جوازها.

---

(١) انظر لسان العرب ص٤٤٣ – ج٢ فصل الحاء – باب الراء.

(٢) بداية المجتهد ص٢١٣- ج٣.

(٣) المنتقى ٤٠٧/٦.

كما استدلّوا بأنّه توافرت في هذا العقد شرائط الجواز الشرعيّة والحاجة الماسّة إلى هذا النوع من التصرّف بأنّ الشخص الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج إلى أن يعتمد على فعل الخبير المهتدي، وتطيب نفسه بمثل ما اشترى البائع وبزيادة ربح، فوجب القول بجوازها ثمّ إنّ المرابحة بيع بثمن معلوم، فجاز البيع به[1].

وقال ابن قدامة: ورويت كراهيته عن بن عمر وابن عباس رضي الله عنهم ومسروق والحسن وعكرمة وسعيد ابن جبير وعطاء بن يسار وعن إسحاق بن راهويه أنه لا يجوز لأن الثمن مجهول حال العقد فلا يجوز[2].

المطلب الثاني: شروط المرابحة:

أوّلاً: في الصيغة: يشترط في صيغة المرابحة – ثلاثة شروط:

أوّلاً: وضوح دلالة الإيجاب والقبول وتطابقها وإتصالهما.

ثانياً: في الصحّة:

١ – أن يكون الثمن الأول معلوماً للمشتري الثاني لأن المرابحة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح والعلم بالثمن الأول شرط في صحّة البيع فإذا لم يكن معلوماً فهو فاسد[3].

٢ – أن يكون الربح معلوماً لأنّه بعض الثمن، والعلم بالثمن شرط لصحّة البيع فإذا كان الثمن مجهولاً حال العقد لم تجز المرابحة ولا فرق في تحديد الربح بين أن يكون مقداراً مقطوعاً أو بنسبة مئوية ويضم الربح إلى رأس المال ويصير جزءاً منه سواء كان حالاً نقديّاً أو مقسّطاً على

(١) انظر المغني ٤/١٩٩، التهذيب ٣/٤٨٠، حاشية إبن عابدين ٧/٢٦١.

(٢) المغني ٤/١٩٩.

(٣) الموسوعة الفقهية م – ص٣١٩ – ج١٨.

أقساط معيّنة في الشهر أو السنة[١].

٥ - أن لا يكون الثمن في العقد الاول مقابلاً بجنسه من أموال الربا فإن كان كذلك بأن أشتري المكيل، أو الموزون بجنسه مثلاً بمثل لم يجز أن يبيعه مرابحة، لان المرابحة بيع الثمن الأول والزيادة، وزيادة في اموال الربا تكون رباً لا ربحاً[٢].

٨ - أن يكون العقد الاول صحيحاً فإن كان فاسداً لم يجز البيع مرابحة، لان المرابحة بيع بالثمن الاول مع زيادة ربح، والبيع الفاسد وإذا كان يفيد الملك عند الحنفيّة لكن يثبت الملك فيه بقيمة المبيع أو بمثله لا بالثمن المذكور في العقد لفساد التسمية وهذا لا يتفق مع مقتضى عقد المرابحة القائم على معرفة الثمن الاول ذاته لا القيمة أو المثل[٣].

المبحث الثاني: الوعد بالبيع للآمر بالشراء:

المطلب الأول: تعريفه:

الوعد لغة: هو الاخبار عن انجاز الشيئ في مكان وزمان محددين قال تعالى ﴿ وَيَقُولُونَ مَتَىٰ هَٰذَا ٱلْوَعْدُ إِن كُنتُمْ صَٰدِقِينَ ﴾[٤]. أي متى إنجازه[٥].

اصطلاحاً: وهو ان يتقدّم احد الاشخاص أو الشركات إلى احد المصارف الإسلاميّة ويخبره عن وجود بضاعة أو عقار ما عند شخص آخر يريد بيعه ويبدي

(١) موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة للدكتور العبادي الفصل الثاني – المبحث الاول ص٢٥.

(٢) موفق الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة للدكتور العبادي، المرجع السابق.

(٣) الموسوعة الفقهية م- ص٣١٩ –ج١٨

(٤) صورة ياسين الآية ٤٨.

(٥) لسان العرب ٤٦٢/٣ باب الدال – فصل الواو.

المخبر رغبته بأنّه إذا ملك المصرف الإسلامي هذه البضاعة أو العقار، يعده بشرائه منه بالأجل بربح معلوم، وقد يكون البادئ بتقديم المعلومات عن البضاعة هو المصنع مخاطباً التاجر الذي يأتي بدوره إلى المصرف المذكور مبدياً رغبته في شراء ما عُرض عليه من المصنع، إذا قام المصرف بالحصول عليه، وفي هذه الحالة وبالصورتين المشار إليهما، يقوم المصرف الإسلامي بدراسته العرض للبضاعة أو العقار فإذا ما وجد جدوى من الشراء يتمّم ذلك لنفسه ويشحن البضاعة إلى بلد ذلك المصرف، ويحوزها المصرف في مخازنه ثمّ يعقد بعدئذٍ بيع المرابحة بينه وبين الواعد بالشراء إن تمّ الاتفاق بينهما على ذلك[١].

المطلب الثاني: قوّة إلزامه:

مذاهب الفقهاء في حكم الوعد في اللزوم وعدمه: ذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية إلى استحباب الوفاء بالوعد مطلقاً دون وجوبه ولو معلّقاً على شرط أو دخل موعود بسببه في النفقة[٢] والإختلاف يمكن أن نلخصه بفريقين:

الفريق الأوّل:

قالوا: إنّ الوفاء مستحب ومندوب إليه وليس بفرض فلا يقضى به على الواعد، ولكن الإخلال بالوعد يفوت الواعد الفضل وهذا ما ذهب اليه الحنفية والشافعية[٣]. وقد إستدلّ أصحاب هذا الرأي بما اخرج الإمام مالك رحمه الله أنّه قال رجل لرسول الله صلّى الله عليه وسلّم أكذب لامرأتي فقال صلّى الله عليه وسلّم: لا خير في الكذب. فقال يا رسول الله أفأعدها وأقول لها؟ فقال عليه السلام: لا جناح عليك[٤]. واستدلّوا أيضاً: بأنّ الوعد غير ملزم بما أخرجه أبو

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي – الدورة الخامسة – ج٢ – العدد الخامس - ١٠٤٢

(٢) الأذكار للنووي ٢٨١، المغني لإبن قدامه ٦/ ٢٨٤، المحلى لإبن الحزم ٢٧٨/٦.

(٣) انظر المجلّة المادّة ٣٢٩، الاذكار للنووي ٢٨١.

(٤) انظر الموطأ مع شرح الزرقاني٤/ ٤٠٤.

داود أنّه عليه الصلاة والسلام قال: (إذا وعد الرجل أخاه وفي نيته أن يفي ولم يفِ ولم يجيء للميعاد فلا إثم عليه)[1]. واستدلّوا أنّ الرجل إذا وعد وحلف واستثنى - بأن قال إن شاء الله - فقد سقط عنه الحنث بالنصّ والإجماع ولم يلزمه في علو ما حلف عليه بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ﴿٢٣﴾ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ ...﴾ (الكهف: ٢٣ - ٢٤)[2].

وقال الحنفية في المادّة (٨٣) من المجلّة ما نصّه (يلزم الوعد إذا صدر معلّقاً على شرط منعاً لتغرير الموعود وعبّروا عن ذلك بقاعدة فقهيّة «المواعيد بصورة التعاليق لازمة»).

الفريق الثاني: المالكية: قالوا بأن الوعد ملزم مطلقاً ويجب الوفاء به ديانة وقضاء ومن أبرز القائلين به ابن العربي إذ قال (والصحيح عندي يجب الوفاء به على كل حال إلّا لعذر)[3] وقال الإمام الغزالي الشافعي: (اذا فهم الجزم في الوعد فلا بدّ من الوفاء إلّا أن يتعذّر فإن كان عند الوعد عازماً أن لا يفي فهذا هو النفاق)[4].

وقد استدلّوا بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ...﴾ (المائدة: ١) أي العهود التي عقدتموها بينكم وبين الله أو بينكم وبين الناس في عقود المعاملات وقال صلّى الله عليه وسلّم: (المسلمون عند شروطهم)[5] وفي السنّة قوله صلى الله عليه وسلّم بوجوب الوفاء بالوعد فعن أبي هريرة رضى الله عنه عن النبيّ صلّى الله عليه وسلّم قال: (آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب وإذا

(١) سنن أبي داود رقم ٤٩٩٥ رقم ٧٠٣، جامع الترمذي كتاب الإيمان رقم ٢٦٣٣ ص. ٥٩٨.
(٢) انظر المحلة لابن حزم ٣/٨.
(٣) أحكام القرآن الكريم لإبن العربي ٣٤٣/٤.
(٤) احياء علوم الدين ١٦٥/٣.
(٥) رواه الحاكم عن أنس وعائشة كتاب البيوع، ج٢، ص٤٩، مختصر سنن الترمذي في باب الصلح بين الناس رقم ١٣٥٢ ص١٨٠.

وعد أخلف وإذا اؤتمن خان)[1]. وقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ فِى ٱلدَّرْكِ ٱلْأَسْفَلِ مِنَ ٱلنَّارِ...﴾ (النساء: ١٤٥) وحديث إبن عبّاس قال: أخبرني أبو سفيان أنّ هرقل قال: سألتك ماذا يأمركم فزعمت أنّه أمركم بالصلاة والصدق والعفاف والوفاء بالعهد وأداء الأمانة قال وهذه صفة نبيّ[2].

والحكم الشرعي يجب أن يدور هنا بين تخيير الطرفين معاً أو إلزامهما حتّى يكونا على قدر المساواة اي مستويين في الغنم والغرم فكما تعرض للعميل أسباب تدفعه لعدم إمضاء وعده فكذلك تعرّض للمصرف مثل هذه الأسباب كتغيير سعر السلعة بين تاريخ المواعدة وتاريخ المعاقدة أو انحراف المصاريف الواقعة عن المتوقعة كمصاريف الشحن والتأمين والجمرك واسعار صرف العملات ولذلك لا ارى من الناحية الشرعية الا وجوب اعتبار الطرفين في حال خيار اللزوم فكيف نلزم المصرف بعد الشراء ولا نلزم العميل لا قبل الشراء ولا بعده[3] ومما يتبيّن نجد أن الرأي الراجح من خلال النظر في استدلالات كلّ فريق نقول ان وجوب الوفاء بالوعد يجب أن يكون مطلقاً وكما يلزم الواعد بالوفاء بوعده ديانة يلزم به قضاء، وخصوصاً أن البنك يتضرر من اخلاء الواعد بالشراء إذا أخلّ بوعده لأنّه لا حاجة له بتلك السلعة ويتعذّر عليه تصريفها وقد تتعرّض اموال المشتركين من المساهمين إلى الضرر بسبب ذلك مما يؤدّي إلى إفلاس البنك وخسارتنا بالتالي لبنك إسلامي نحن بأمسّ الحاجة إليه لحفظ أموالنا فلا بد من الوفاء بالعهد نظراً لتلك الصعوبات التي يواجهها البنك فيما لو لم ينفّذ الواعد وعده وحتّى تكون معاملتنا مع الغير مأمونة محفوظة في إنشاء المصانع والمكاتب والمطابع والاسواق المالية والمعاملات في البيع والشراء ولا

(١) رواه البخاريّ باب علامة المنافق ٣٣/١، ورواه مسلم كتاب الايمان – باب بيان خصال المنافق ٢٠٨/١.

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاريّ ٣١٨/٦.

(٣) بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلاميّة د: رفيق المصري ص٣٨.

سيما ان المجمع الفقهي قد قال قوله بذلك وإليكم القرار:

قرار رقم (٣، ٢)

بشأن الوفاء بالوعد، والمرابحة للآمر بالشراء

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ / ١٠ إلى ١٥ كانون الاول (ديسمبر) ١٩٨٨ م.

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (الوفاء بالوعد، والمرابحة للآمر بالشراء) واستماعه للمناقشات التي دارت حولهما.

قرّر:

أوّلاَ: أنّ بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً، هو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم، وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه.

ثانياً: الوعد (وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الإنفراد) يكون ملزما للوعد ديانة إلّا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلّقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد. ويتحدّد أثر الإلزام في هذه الحالة إمّا بتنفيذ الوعد، وإمّا بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثالثاً: المواعدة: (وهي التي تصدر من الطرفين) تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنّها لا تجوز، لأنّ المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذٍ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتّى لا تكون هنالك مخالفة لنهي النبي صلّى الله عليه وسلّم عن بيع الإنسان ما ليس عنده[1].

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي في الدورة الخامسة – العدد الخامس – ج٢/١٥٦٩.

الباب الثاني:
تحليل النقاط الفقهية الواردة في العقد المعتمد لدى بنك البركة

المبحث الأوّل: في مدى تحقق أركان العقد.

المبحث الثاني: في شروط صحّة العقد.

المطلب الأوّل: خيار الرؤية.

المطلب الثاني: خيار العيب.

المطلب الثالث: الإبراء.

المبحث الثالث: في الشروط الخاصّة الواردة في العقد.

المطلب الأوّل: الكفالة المصرفيّة.

المطلب الثاني: الكفالة الشخصيّة.

المطلب الثالث: الرهن والرهن غير الحيازي.

المطلب الرابع: العربون والبند الجزائي.

المطلب الخامس: إسقاط العهدة.

المطلب السادس: مشروعية البيع بالتقسيط.

المطلب السابع: في التحكيم.

المبحث الرابع: في آثار العقد.

المطلب الاوّل: في تسليم البضاعة.

المطلب الثاني: في انتقال الضمان بالتسليم.

المبحث الخامس: في التفرّغ من العقد.

المطلب الأوّل: الحوالة.

المبحث الأوّل: في مدى تحقّق أركان العقد

- معنى العقد لغة واصطلاحاً.
- تعريف الإيجاب والقبول.
- عناصر العقد:

أولاً: الصيغة.

ثانياً: التعاقد.

ثالثاً: محل العقد.

رابعاً: موضوع العقد.

المبحث الأوّل: معنى العقد لغةً وإصطلاحاً

لغة: العقد هو: نقيض الحل وهو العهد(1).

وقد استعملت كلمة العقد للربط المعنوي بين كلامي المتعاقدين استعمالها للربط بين طرفي الحبل لتنفيذ معنى التوثيق والاحكام وليكون ما يتم بين المتعاقدين عهداً موثقاً.

اصطلاحاً: والركن عند الحنفية: هو ما يتوقف عليه وجود الشيئ وكان جزءاً داخلاً في حقيقته ففي المعاملات هو الايجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما ركن العقد.

وغير الحنفية يقولون للعقد أركان ثلاثة هي العاقد والمعقود عليه وصيغته.

فالعاقد هو البائع والمشتري والمعقود عليه هو الثمن والصيغة هي الإيجاب والقبول(2).

---

(١) لسان العرب – باب الدال فصل العين م٢/٢٩٦

(٢) أنظر الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٩٢/٤

تعريف الايجاب والقبول:

هو إثبات الفعل الخاص الدال على الرضا.

فالإيجاب: أول كلام يصدر عن أحد العاقدين لأجل انشاء التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف.

والقبول: ثاني كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل انشاء التصرف وبه يتم العقد[1].

عناصر العقد:

هي صيغة العقد والعاقد ومحل العقد، وموضوع العقد.

اوّلاً: الصيغة: هي ما صدر عن المتعاقدين دالاً على توجه إرادتهما الباطنة لإنشاء العقد وإبرامه، بواسطة اللفظ أو القول أو ما يقوم مقامهما. وهذه الصيغة هي الإيجاب والقبول.

ثانياً: العاقد: الإيجاب والقبول اللذان يكونان ركن العقد.

ثالثاً: محل العقد: ما وقع عليه التعاقد وظهرت فيه أحكامه وآثاره وهو قد يكون عيناً مالية كالمبيع والمرهون والموهوب وقد يكون عيناً غير مالية كالمرأة في عقد الزواج وقد يكون منفعة، كمنفعة الشيئ المأجور في إجارة الأشياء. واشترط الفقهاء أربعة شروط في محل العقد وهي[2]:

١ - أن يكون موجوداً وقت التعاقد: فلا يصح التعاقد على معدوم.

٢ - أن يكون المعقود عليه مباح الانتفاع به بأن يكون مالاً متقوماً مملوكاً.

٣ - أن يكون مقدور التسليم وقت التعاقد.

---

(١) أنظر المجلة المادة ١٠١-١٠٢

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته الزحيلي١٧٢/٤

٤ - أن يكون معيناً معروفاً للمتعاقدين.

رابعاً: موضوع العقد: وهو المقصد الأصلي الذي شرع العقد من أجله فالسبب في الفقه الإسلامي هو المقصد الأصلي للعقد أي أن السبب هو مجموعة الآثار المتولدة فإن كانت هذه الآثار سليمة ذات محل مشروع كان العقد صحيحاً وإلا كان العقد باطلاً وهذه الآثار هي التي دفعت العاقدين إلى التعاقد[١].

وفي عقد بيع المرابحة في بنك البركة: وفي البند الثاني[٢] أركان العقد محققة من حيث القبول والإيجاب في المقدمة في موضوع العقد ومن حيث عناصر العقد في الصيغة: توقيع المتعاقدين تدل على توجه إرادتهما الباطنة لإنشاء العقد ومن حيث التعاقد وهو المبادلة الفعلية فور وصول البضاعة.

ومن حيث محل العقد:

١ - يتم التوقيع على عقد المرابحة بعد حيازة البنك على السلعة أو البضاعة المتفق على شرائها من قبل المتعاقدين.

٢ - والبضاعة المعقود عليها مشروعة بحيث أنها أصبحت مالاً متقوماً مملوكاً لدى البنك.

٣ - وفي البند الثالث[٣] والرابع[٤] من العقد المذكور فيهما أن البضاعة

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته الزحيلي ١٨٢/٤

(٢) في موضوع البيع: باع الفريق الاول من الفريق الثاني البضائع المحددة كميتها ومواصفاتها ونوعيتها تفصيلاً في الملحق المرافق ربطاً بهذا العقد كمستند رقم (١)

(٣) في ثمن المبيع:

حدد ثمن المبيع بمبلغ إجمالي قدره / / مفصل على الشكل التالي:

- الثمن الاصلي
- مصاريف ورسوم وتكاليف
- ربح الفريق الاول:

(٤) في كيفية دفع الثمن:

معينة ومعروفة لدى المتعاقدين، ومعلومة الثمن الأصلي والمصاريف والرسوم والتكاليف وربح الفريق الاول وطريقة دفع الاقساط وكمية كل قسط وبعد أن أصبحت في حيازة البنك فيصبح بمقدوره تسليمها.

ومن حيث موضوع العقد: فقد توفر المقصد الأصلي الذي وقع عليه المتعاقدان وهو شراء البضاعة من قبل البنك للأمر بالشراء.

وبناءً على ذلك نجد أن مجموعة الآثار المتولدة عن العقد سليمة وذات محل مشروع وبالتالي فالعقد المبرم بين البنك والمتعاقد صحيح وضمن الضوابط الشرعية.

المبحث الثاني: في شروط صحّة العقد.

المطلب الأول: خيار الرؤية

تعريف خيار الرؤية:

من اشترى شيئاً لم يره فالبيع جائز وله الخيار إذا رآه، إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ردّه[1] لقوله صلّى الله عليه وسلّم (من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه)[2] وهذا رأي الحنفية وقد استدلوا بحديث ((عثمان انّه باع أرضاً له بالبصرة من طلحة رضي الله عنهما ولم يكونا رأياها فقيل لطلحة

يجري تسديد الثمن الإجمالي المحدد في البند ثالثاً على الشكل التالي:

- القسط الاول: / / عند التوقيع على هذا العقد. صرح الفريق الاول انه قبضه وأبرأ ذمة الفريق الثاني منه.

(١) المرغياني ٣/٣٤.

(٢) الدار قطني ٣/٥ من طريق ابن سيرين عن أبي هريرة مرفوعاً، البيهقي في السنن الكبرى ٥/٢٦٨.

أنّك غبنت فقال لي الخيار لأنّي اشتريت ما لم أره وقيل لسيدنا عثمان: أنّك قد غبنت فقال لي الخيار لأنّي بعت ما لم أره فحكّما في ذلك جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة رض الله عنه)) وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد[١] هذا بالنسبة للمشتري فقط ولم يجز الخيار للبائع لانه يعرف ما يبيع[٢]. وأجاز المالكية والحنابلة خيار الوصف للمشتري بأنّه تحصل بالصفة معرفة البيع وذلك بالصفات الظاهرة التي يختلف بها الثمن ظاهراً وهذا يكفي ولا يعتبر في الرؤية الاطلاع على الصفات الخفية ومتى وجده المشتري على الصفة المذكورة صار العقد لازماً ولم يكن له الفسخ[٣] ولم يجز بيع الغائب الذي لم يوصف ولم تتقدم رؤيته لان النبي صلّى اللّه عليه وسلّم نهى عن بيع الغرر[٤].

وقال الشافعية لا ينعقد بيع الغائب اصلاً سواء أكان بالصفة أو بغير الصفة لحديث رسول اللّه صلّى اللّه عليه وسلّم (نهى عن بيع الغرر) وقالوا: تكفي رؤية المبيع قبل العقد فيما لا يتغير غالباً إلى وقت العقد وتكفي رؤية بعض المبيع إن دلّ عليه باقيه[٥].

المطلب الثاني: تعريف خيار العيب:

وهو إذا وجد عيباً في المبيع لم يره المشتري قبل الشراء فهو بالخيار إن رآه كي لا يتضرّر بلزوم ما لا يرضى به[٦].

---

(١) البيهقي في السنن الكبرى ٢٦٨/٥

(٢) أنظر الهداية للمرغياني ٣٥/٣.

(٣) بلغة السالك لاقرب المسالك للصاوي ٩١/٣، والواضح في فقه الإمام أحمد للدكتور علي أبو الخير ٢٤٨.

(٤) جزء من حديث رواه مسلم في كتاب البيوع.

(٥) روضة الطالبين للنووي ١٠٤/٣.

(٦) انظر الهداية للمرغباتي ٣٦/٣.

مشروعيته: حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم «المسلم أخو المسلم لا يحل لمسلم باع من اخيه بيعاً وفيه عيب الاّ بيّنه له»[١] وحديث: «ومن غشّنا فليس منّا»[٢].

هذا لأن الأوصاف لا يقابلها شيئ من الثمن في مجرد العقد ولانه لم يرض بزواله عن ملكه بأقل من المسمّى فيتضرّر به، ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض[٣].

المطلب الثالث: الإبراء:

اختلف الفقهاء فيما إذا اشترط البائع براءته من ضمان العيب أي عدم مسؤوليته عمّا يمكن ان يظهر من عيوب في المبيع. فرضي المشتري بهذا الشرط اعتماداً على السلامة الظاهرة ثم ظهر في البيع عيب قديم فقال الحنفية: يصحّ البيع بشرط البراءة من كلّ عيب وإن لم تعيّن العيوب بتعداد اسمائها سواء اكان جاهلاً بوجوب العيب في مبيعه فاشترط هذا الشرط احتياطاً. أم كان عالماً بعيب المبيع فكتمه عن المشتري واشترط البراءة من ضمان العيب ليحمي بهذا الشرط سوء نيته، فيصح البيع لانّ الإبراء إسقاط لا تمليك والاسقاط لا تفضي الجهالة فيه إلى المنازعة[٤]. وقيل (ومن باع عبداً وشرط البراءة من كل عيب فليس له أن يردّه بعيب وإن لم يسم العيوب بعددها).

وقال الشافعي رحمه الله: لا تصح البراءة بناءً على مذهبه[٥].

إنّ الإبراء عن الحقوق المجهولة لا يصحّ، وهو يقول إنّ في الإبراء معنى

(١) رواه ابن ماجه باب من باع عيباً فليبينه رقم ٢٢٤٦/٢٢٣.

(٢) رواه مسلم في كتاب الإيمان.

(٣) انظر الهداية المرغياني ٣/٣٧.

(٤) انظر الهداية المرغياني ٣/٤٢

(٥) روضة الطالبين للنووي ٣/١٣٣.

التمليك حتّى يردّ بالردّ، وتمليك المجهول لا يصحّ وكما يقول الحنفية إنّ الجهالة في الإسقاط لا تفضي إلى المنازعة وإن كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة إلى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل في هذه البراءة، العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول أبي يوسف، وقال محمد رحمه الله: لا يدخل فيه الحادث وهو قول زُفر رحمه الله لأنّ البراءة تتناول الثابت. وقال أبو يوسف: إنّ الغرض إلزام العقد بإسقاط حقّه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث[١].

وقال المالكية إن شرط البراءة عن العيوب يصحّ في كلّ عيب لا يعلم به البائع إن كان يعلم به فلا تصحّ البراءة عنه.

وعند أحمد روايتان رواية تقرّر أنّه لا يبرأ أن يعلم المشتري بالعيب ورواية المالكية: تقرّر أنّه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه[٢].

وخيار الرؤية وخيار العيب يتعلّق بهما البند السادس من العقد[٣] حيث يقول: (صرّح الفريق الثاني وهو المشتري أنّه عاين البضائع موضوع العقد أيّ أنّه اطلع عليها).

وتأكّد من مطابقتها للمواصفات المتفق عليها اي انه ليس من حقّه بعد توقيع العقد الخيار المعروف بخيار الرؤية إذ أنّه عاينها وتأكّد من مواصفاتها فسقط حقّه في هذا الخيار. ويقول البند أنّه قد (تأكّد من خلوّها من أيّ عيب) فيسقط بذلك حقّه في خيار العيب الذي تكلّمنا عنه ويتابع البند بقوله (وهو يبرّأ ذمّة الفريق الأوّل لهذه الجهة إبراءاً تامّاً باتّاً عن أيّ عيب في المبيع) فيسقط

---

(١) انظر المرغياني ص٤١-٤٢ ج٣-٤

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي ٩٣/٣، المغني لابن قدامه ١٩٢/٤.

(٣) في التحقق من صحّة البضاعة:

صرّح الفريق الثاني أنّه عاين البضائع موضوع العقد وتأكّد من مطابقتها للمواصفات المتّفق عليها وتأكّد من خلوّها من أيّ عيب، وهو يبرّأ ذمّة الفريق الاوّل لهذه الجهة إبراءاً تامّاً باتّاً عن أيّ عيب في المبيع.

حق المشتري بعد توقيع العقد في ادعاء العيب في المبيع وهذا كلّه جائز شرعاً كما قد شرحنا سابقاً.

المبحث الثالث: في الشروط الخاصّة الواردة في العقد.

المطلب الأوّل: الكفالة المصرفيّة.

تعريفها: الكفالة المصرفية والمقصود بها خطاب الضمان وهو أي تعهد مطلق يدفع به البنك مبلغاً معيّناً لشخص معيّن بمجرد أن يطلب هذا الشخص الوفاء من البنك خلال المدّة المحدّدة في الخطاب ودون شرط آخر، وخطاب الضمان – موضوع الدراسة – تعهّد نهائي يصدر من البنك بناءً على طلب عميله (ونسميّه الأمر) بدفع مبلغ نقدي معيّن أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك خلال مدّة محدّدة ودون توقّف على شرط آخر.

وتنشأ الحاجة إلى خطاب الضمان عندما يجد الشخص نفسه مضطرّاً إلى تقديم ضمان نقدي إلى شخصٍ آخر لكي يقبل هذا الأخير منحه أجلاً أو التعاقد معه، فيلجأ المطلوب منه الضمان إلى البنك يبرم معه عقد اعتماد بالضمان، ويتفق في هذا العقد على أن يصدر البنك خطاب الضمان لصالح المستفيد وبالشروط التي يطلبها العميل، وبالطبع يلاحظ العميل (الآمر) أن تكون شروط الخطاب هي ذات الشروط التّي اتفق عليها مع عميله وإلّا فإنّ هذا الأخير لن يقبل الخطاب ولن يرضى بمنح الآمر أو بالتعاقد الذي وعد به، وهكذا يتعهّد البنك تعهّداً أصليّاً أمام المستفيد الغريب منه وذلك تنفيذاً لطلب الآمر الذي تعاقد معه، وبذلك تتجاوز علاقات ثلاث جنباً إلى جنب: علاقة العميل الآمر بالمستفيد وقد تكون بيعاً أو مقاولة أو عقداً آخر، وعلاقة العميل الآمر بالبنك وهي عقد إعتماد بالضمان، وعلاقة البنك بالمستفيد وهي ناشئة من خطاب الضمان. وهذه العلاقات لا تتداخل ولا يؤثّر بعضها في بعض.

والبنك، إذ يصدر خطاب الضمان لصالح دائن عميله، لا يضمن به حسن تنفيذ العميل لإلتزامه أمام دائنه، فهو لا يراقب هذا التنفيذ، وهو لا يتعهّد أن يقوم بدلاً من العميل المدين بتنفيذ إلتزام هذا الأخير ولا بسداد ما يكون عليه من دين وإلّا كان تدخّل البنك مجرّد كفالة منه للمدين طبقاً لأحكام الكفالة المدنيّة، بل هو يطلق تعهّداً يمكن القول انّه تعهّد مجرّد عن ظروف إلتزام العميل أمام المستفيد، فهو يلتزم بدفع المبلغ المحدّد في الخطاب أيّاً كان مقدار مديونية العميل ولو كان هذا المقدار أكبر أو أقل ممّا تعهد به البنك للمستفيد، وهو تعهد كما سنرى منقطع الصلة بكيفية تنفيذ العميل التزامه أو إساءة هذا التنفيذ بالرغم من كون تعهّد البنك في خطاب الضمان منفصلاً عن دين العميل ومستقلّاً عنه من الناحية القانونية فإنه مع ذلك مرتبط به من الناحية الاقتصادية، فهو يصدر خدمة لعلاقة العميل بدائنه إذ يستهدف به العميل الحصول على ثقة هذا الدائن الذي قد لا يرضى بايّ ضمان آخر سوى هذه الصورة من صورة الضمان، فلا ترضيه الكفالة بتنظيمها المدنيّ لأن الكفيل ولو كان متضامناً لا يلزم الوفاء للدائن إلا متى أثبت الدائن مديونية مدينه واستحقاق هذه المديونية وهو إجراء يريد الدائن أن يتفادى مشقته مقدّماً بحيث يضمن تحصيل حقّه ويكون على مدينه أن يبدأ هو بالشكوى إلى القضاء إذ قدر أنه غير مدين أو أن مديونيته لا تبرز ما حصله الدائن من البنك[1].

المطلب الثاني: الكفالة الشخصيّة:

الكفالة الشخصية هي: ما يسمّى بضمان الدرك أو ضمان السوق حيث يحق للمصرف الإسلامي في الأصل أن يشترط على العميل الآمر بالشراء أن يكلف له الجهة التي حددها لشراء المصرف منها السلعة المطلوبة والأصل في ذلك حديث

---

(١) عمليات البنوك من الوجهة القانونية. د. علي جمال الدين عوض ص. ٤٨٥ – ٤٨٦، انظر الوسيط للسنهوري ١٠/١٩.

الرسول صلى الله عليه وسلم (الزعيم غارم)[١] فقد لا يعلم المصرف جدية هذه الجهة الموردة ولا مدى سلامة التعامل معها، فيناسبه أن يكفلها له العميل وهذه الكفالة هي كفالة مستقلة عن المرابحة سابقة لها، أي أنها كفالة لشيء مستقبلي والكفالة لهذا الحق أجازه الحنفية والحنابلة والمالكية وسمّاه بعضهم ضمان السوق أو الدرك وصوروه: كشخص غريب يريد العمل في السوق فيحتاج إلى أن يكفله تاجر ما[٢]. وضمان الدرك هو عند الشافعية ضمان العهدة وقد أجازه الشافعية بأن قالوا يصح ضمان نقص الصنجة للبائع بأن جاء المشتري بصنجة ووزن بها الثمن فاتهمه البائع فيها فضمن ضامن نقصها ان نقصت وكذا ضمان رداءة الثمن إذا شك البائع[٣].

المطلب الثالث: الرهن والرهن غير الحيازي:

للمصرف الإسلامي أن يضمن حقه برهن شيئ من أملاك العميل الآمر بالشراء من عقارٍ أو ما شابه ذلك، هذا إذا كان المبيع عقاراً أو ممّا يشترط تسجيله لدى دوائر الدولة ولكنه لا يستطيع ان يرهن سلعة المرابحة رهناً حيازياً (والرهن الحيازي هو عقد يلتزم به شخص ضمان لدين عليه أو على غيره، ان يسّلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعيّنه المتعاقدان شيئاً يترتب عليه الرهن حقاً عينياً يخوله حبس الشيئ لحين استيفاء الدائن، وان يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيئ في

(١) رواه أبو داود كتاب البيوع رقم ٣٥٦٥/ص. ٥١٢، جامع الترمذي رقم ١٢٦٥ ص. ٣٠٢.

(٢) الهداية للمرغياني ٩١/٣. (انظر في بيع المرابحة وحكمها للامر بالشراء رسالة ماجستير للطالب عبد العظيم جلال أبو زيد ١٩٦ الطبعة ١٩٩٨، انظر الواضح في فقه الإمام أحمد للدكتور علي أبو الخير ص٢٦٨ بلغة السالك باقرب المسالك للصاوي ٢٧٢/٣.

(٣) روضة الطالبين للنووي ٤٨٠/٣.

اي يد يكون)[١] وذلك حتى يسلمه العميل كامل الاقساط المؤجلة لأن ذلك يفوت الفرصة على العميل في الاستفادة من هذه السلعة، وغالباً لا يرضى العميل ذلك وعندئذٍ يهرج المصرف الإسلامي بذلك من عرض التجار ولكن يمكن للمصرف ان يطالب العميل برهن شيئ اخر اتفقوا عليه فذلك جائز شرعاً. ويمكن ان يكون على سبيل المثال لا الحصر عقود بيع ابتدائية لبعض املاك العميل واصله في ذلك قوله تعالى ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ...﴾ (البقرة: ٢٨٣)[٢] ويجوز شرعاً ان يشترط بالاجل حلول الاقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين في أداء بعضها ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد[٣].

المطلب الرابع: العربون والبند الجزائي:

بيع العربون:

وهو أن يشتري الرجل شيئاً فيدفع إلى البائع من ثمن المبيع درهماً أو غيره مثلاً، على انه ان نفذ البيع بينهما احتسب المدفوع من الثمن، وان لم ينفذ، جعل هبة من المشتري للبائع وقد اختلف فيه العلماء فقال الجمهور إنه بيع ممنوع غير صحيح فاسد عند الحنفية باطل عند غيره، لأن النبي صلى الله عليه وسلم... «نهى عن بيع العربان»[٤].

لأنه من باب الغرر والمخاطرة وأكل المال بغير عوض لانه فيه شرطين فاسدين أحدهما - شرط الهبة - والثاني - شرط الرد على تقدير الّا يرضى، ولأنه شرط البائع شيئاً بغير عوض، فلم يصح كما لو شرطه لأجنبي ولأنه بمنزلة

---

(١) انظر الوسيط للسنهوري ٧٣٨/١٠.

(٢) بداية المجتهد ٢٧٢/٢.

(٣) الفقه الإسلامي للزحيلي ٥٧٢/٩.

(٤) رواه أبو داود باب العربان رقم ٣٥٠٢، سنن ابن ماجه رقم ٢١٩٢.

الخيار المجهول، ولكن حكي عن قوم من التابعين أنهم أجازوه ومنهم مجاهد وابن سيرين ونافع بن الحارث وزيد بن الأسلم وكان يقول أجازه رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم[١].

وقال الحنابلة لا بأس به ودليلهم ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه من حديث زيد بن اسلم انه سأل رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم عن العربان في البيع فأحلّه[٢][٣]. وقد أصبحت طريقة البيع في عصرنا الحاضر أساساً للارتباط في التعامل التجاري الذي يتضمن التعهد بتعويض ضرر الغير عن العطل والانتظار.

وقد قرر المجمع الفقهي في قراره ٦٧/٣/د٨ بشأن بيع العربون فيما يلي:

قرار رقم: ٦٧/٣/د

بشأن بيع العربون

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر، بروناي دار السلام ٧ محرم ١٤١٤ هـ الموافق ٢١-٢٧ يونيو ١٩٩٣ م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: «بيع العربون». وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

قرر ما يلي:

١ - المراد ببيع العربون: بيع السلعة مع دفع المشتري مبلغاً من المال إلى البائع على أنه إن أخذ السلعة احتسب المبلغ من الثمن وإن تركها المبلغ للبائع.

ويجري مجرى البيع الإجارة، لأنها بيع المنافع، ويستثنى من البيوع كل ما يشترط لصحته قبض أحد البدلين في مجلس العقد (السلم) أو قبض البدلين

(١) انظر المحلى لابن حزم ٣٧/٧

(٢) ليل الاوطار م٣ ج٥ /١٥٣

(٣) المغني لابن قدامه ٢٥٧/٤.

(مبادلة الأموال الربوية والصرف) ولا يجري في المرابحة للآمر بالشراء في مرحلة المواعدة ولكن يجري في مرحلة البيع التالية بالمواعدة.

٢ - يجوز بيع العربون إذا قيدت فترة الانتظار بزمن محدود. ويحتسب العربون جزءاً من الثمن إذا تمّ الشراء، ويكون من حق البائع إذا عدل المشتري عن الشراء[١].

البند الجزائي:

تعريف البند الجزائي: إن البند الجزائي هو أحد الوسائل المتعددة التي أوجدتها الحياة القضائية وذلك بغية تعزيز مفاعيل الموجب القانونية، والتثبيت بالنتيجة من التنفيذ بصورة أكثر نجاعة من التهديد البسيط الناجم عن التعيين القضائي لبدل التعويض. هو أحد الطرق التي أوجدها الانسان خشية أن يرى مشيئاته المشروعة باقية دون اي مفاعيل وسعياً وراء رغبته في العمل على تنفيذها. إن حاجته إلى الاطمئنان، بل بالأحرى إلى التيقن وكذلك استدراكه لاحتمال حصول ما لا تحمد عقباه، كل هذه الاسباب تدفعه للجوء إلى البند الجزائي.

«وبهذا فإن البند الجزائي يؤلف وسيلة ضغط على المدين وهو بمثابة سيف معلق فوق راسه».

وإنّ مجرّد تفضيل الفريقين البند الجزائي لبرهان ساطع على عدم ثقتهما بتعيين بدل التعويض القضائي[٢].

البند الجزائي وتحديد العربون:

وينبغي اجراء مقابلة بين البند الجزائي وتحديد العربون. إن هذا الاخير

---

(١) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثامنة العدد الثامن الجزء الاول / ٧٩٣.

(٢) البند الجزائي في القانون المدني ص. ١٤

نصت عليه المادة ١٥٩٠ من ق. م. ف.[١]. بشأن البيع فقط بقولها: «إذا اعطي وعد بالبيع مع عربون فبوسع كل من الفريقين أن يعدل عنه».

من دفع العربون يخسره،

من قبضه يعيده مضاعفاً،

فالعربون يمكن ان يتسم بطابعين:

١ - إما وسيلة للضغط ولكن يمكن الرجوع عن القول معه.

٢ - أو دليلاً مادياً لإجراء العقد وبوسع الفريقين تحديد الطابع الذي أرادا إعطاءه للعربون[٢].

ميزة البند الجزائي:

البند الجزائي هو موجب ثانوي وتابع، يشير بشكل ضروري إلى وجود موجب بدائي وأصلي، بحيث ان غايته ضمان التنفيذ وخاضع له. هو تحديد اتفاقي، معين مسبقاً وبشكل مقطوع بين الفريقين، للتعويضات التي تستحق للدائن في حال عدم التنفيذ أو التاخير في التنفيذ[٣].

وقد ورد في البند الثامن من عقد بيع المرابحة في بنك البركة ما يلي:

١ - متابعة تنفيذ هذا العقد بكافّة الوسائل القانونية الممكنة واعتبار جميع الأقساط مستحقة تلقائياً ودون الحاجة لاتخاذ أي إجراء قضائي أو غير قضائي ودون الحاجة لتوجيه أي إنذار أو مراجعة المحاكم. ويلتزم الفريق الثاني بأداء زيادة قدرها ١٥٪ على المبالغ المستحقة تلقائياً يصرفها الفريق الاول في اوجه الخير.

---

(١) القانون المدني الفرنسي.

(٢) البند الجزائي في القانون المدني ص. ٨٣

(٣) البند الجزائي في القانون المدني ص. ٨٣

فاعتبار جميع الاقساط مستحقة تلقائياً هذا ما ورد في قرار المجمع الفقهي المذكور لاحقاً ص. ٤٢ بشأن البيع بالتقسيط في قرار المجمع الفقهي المنعقد بجدّة في ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠ هـ الموافق ١٤ آذار ١٩٩٠ م في دورة مؤتمره السادس البند الخامس. والزيادة التي فرضها بنك البركة على الفريق الثاني والتي قدرها ١٥٪ على المبالغ المستحقّة فهذه تدخل ضمن إطار البند الجزائي الذي رضي به الطرفان. ولكن لنرى مدى شروعية ذلك:

مشروعية التضييق على الآمر بالشراء:

لقد اتفق الفقهاء على إمهال المعسر إلى أن يوسر بقوله تعالى: ﴿... وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ...﴾ (البقرة: ٢٨٠) فإذا تأخر العميل في سداد اقساط ثمن ما اشتراه مرابحة فذلك يكون لأحد أمرين: إمّا لكونه معسراً أو موسراً فإن كان معسراً دلّت الآية السابقة على وجوب إنظاره أو إمهاله، أما إذا كان موسراً، فيجب عليه الدفع ويعاقب على ذلك إما بالحبس أو التشهير به للحديث الشريف «لَيّ الواجد يحلّ عرضه وعقوبته»(١) وعلى هذا لم يجوز الفقهاء عقوبة المماطل بمال زائد يدفعه لأن الامر حينئذٍ يؤول إلى الربا.

ولكن بعض المصارف الإسلامية أفتت رقاباتها الشرعية بأخذ تعويض من العميل لتأخره عن السداد إن ثبت يساره وثبت هذا التعويض إما على أساس قوت الكسب فيدفع العميل المتوسط ما يكسبه هذا المصرف عادة في مدّة التاخير أو على أساس أرباح العميل باعتبار مال الدين مال مضاربة بيد العميل وبعض المصارف تحيل الامر إلى هيئة التحكيم الخاصة بالمصارف لتقدّر الطرف.

وقد خرَّجت هذه الرقابات هذا التعويض على قواعد الغصب باعتبار أن العميل غصب المصرف حقه من المال وربحه فيجب عليه أن يرد هذا المال مع

---

(١) رواه أبو داود (٣٦٨٢) في الأقضية، والنسائي (٤٦٩٦) في البيوع باب مطل الغني، وابن ماجه (٢٤٢٧) في كتاب الصفقات (باب الحبس في الدين).

ربحه وهناك من خرَّجه على مبدأ مضاربة المثل واستدل بعمل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب مع أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما. حين أعطى أبو موسى عبدالله وعبيدالله ابن عمر بن الخطاب مالاً ليوصلاه إلى بيت المال في المدينة وسمح لهما بالاتجار به فربحا فحكم أمير المؤمنين عمر بنصف الربح لبيت المال والنصف الاخر لهما.

والبعض خرَّج التعويض على مبدأ التغريم بالمال ويلاحظ ان هذا المبدأ لا ينظر إلى مقدار الضرر ليرفعه وإنما هو عقوبة وقد قرر المجمع الفقهي في البند الثالث ص. ٤٣ عدم جواز شرط التعويض عن الضرر في حال التأخر في أداء الدين في البيع التقسيط لأنه يفضي إلى الربا ولكنه أجاز كما ذكرنا سابقاً اشتراط البائع على المشتري حلول بقية الأقساط قبل مواعيدها حال تأخر المدين في أداء بعضها[١].

وبناءً على ذلك أرى أن الزيادة والتي قدرها ١٥ ٪ على المبالغ المستحقة تلقائياً في البند الثامن (أ) لا تصح شرعاً لما ذكرناه سابقاً.

المطلب الخامس: إسقاط العهدة

العهدة؛ التعريف لغة وإصطلاحاً:

في اللغة: من العهد، وهو بمعنى الوصية والأمان والموثق والذمّة، وتطلق العهدة على الوثيقة والمرجع للاصلاح، يقال: في الأمر عهدة أي مرجع للإصلاح، وتسمّى وثيقة المتابعين عهدة، بأنه يرجع إليها عند الالتباس[٢].

وفي الاصطلاح: عرفها الحنفية في باب الشفعية بأنّها: ضمان الثمن عند

(١) بيع المرابحة – وحكها الامر بالشراء للطالب عبد العظيم أبو زيد (نقل وتصرف) ص. ٢٠٥

(٢) لسان العرب لابن منظور باب الدال فصل العين ج. ٨

الاستحقاق[1].

وهذا هو المعروف بإبراء الاستيفاء فإنّه يكون في الدين والعين لأنه عبارة عن الاقرار بأنّه استوفى حقّه وقبضه[2] وقد جاء في البند السابع من عقد المرابحة الذي ذكرناه سابقاً ما يلي:

إنّ الفريق الثاني يبرئ ذمّة الفريق الاول ابراءاً باتاً تاماً لا رجوع عنه وهذا هو ابراء الاستيفاء أو اسقاط العهدة.

المطلب السادس: مشروعية البيع بالتقسيط:

فمن القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿... وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ...﴾ (البقرة: ٢٧٥) وهو نصّ عام يشمل جميع انواع البيع ويدلّ على أنّها حلال إلا الانواع التي ورد النص بتحريمها، فإنّها تصبح حراماً بالنص مستثناة من العموم ولم يرد نص يقضي بتحريم جعل ثمنين السلعة معجل وثمن مؤجل فيكون حلالاً أخذاً من عموم الآية.

وقوله تعالى: ﴿... إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ...﴾ (البقرة: ٢٨٢) فالزيادة في الثمن مقابل الأجل داخلة في عموم النصّ، إذ أنّ أعمال التجّار تتبني على البيع نسيئة ولا بدّ أن تكون لهم ثمرة، وتلك الثمرة داخلة من باب التجارة وليست داخلة من باب الربا: فالثمن في البيع الأجل هو السلعة المراعى فيها الاصل وهو في التجارة المشروعة المعرّضة للربح والخسارة.

ومن جهة أخرى الرضا ثابت في هذا البيع لأن من يفعل ذلك من التجار انّما يجعله طريقاً إلى ترويج تجارته فهو اجابة لرغبته، كما أن الذي تسلم العين

---

(١) الموسوعة الفقهية ص. ٣٦ ج. ٣١

(٢) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ص. ٢٨٧ ج. ٧

دون دفع ثمن حال قد تسلم العين منتفعاً بها، مغلّة[1]، موضع اجار هذا لا ينافي رضاه.

واستدلوا كذلك بقوله عزّ شأنه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ...﴾ (البقرة: ٢٨٢).

ويبيع السلعة بثمن مؤجل مع الزيادة ممّا تنتظمه هذه الآية لأنّها في المداينات الجائزة فتكون مشروعة بنصّ الآية.

من السنّة النبويّة: فقد ورد فيها ما يدل على ان الشارع قد سوّغ جعل المدّة عوضاً عن المال، وأنّه يجوز أن يختلف الثمن المؤجل عن الثمن المعجل بزيادة في المؤجل وأن هذه الزيادة مباحة ومن ذلك ما روي أن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم أمر عبداللّه بن عمرو بن العاص رضي اللّه عنهما أن يجهّز جيشاً (فنفذت الإبل فأقروه أن يأخذ من قلاص الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة)[2] وهو دليل واضح على جواز أخذ زيادة على الثمن نظير الأجل.

وقد قال مالك إن بيوع الأجال جائزة باستثناء ثلاث صور وهي:

١ - أن يشتري ما باعه لأجل بثمن نقداً كما لو باعه بعشرة إلى أجل فاشتراه بثمانية نقداً.

٢ - أن يشتري ما باعه لأجل بثمن أقل منه ولأجل أدنى منه، كما لو باعه بعشرة لأجل هو شهر فاشتراه بثمانية لأجل هو أسبوعان.

٣ - أن يشتري ما باعه لأجل بأكثر من الثمن الأول لأجل أبعد من الأجل الأول. كما لو باعه بعشرة لأجل هو شهر، فاشتراه باثنتي عشر لأجل هو شهران[3].

---

(١) مغلّة اصلها باقٍ ولها فوائد أي تربح – لسان العرب باب اللام فصل العين.

(٢) سنن أبي داود باب في بيع الحيوان بالحيوان رقم ٣٣٥٧.

(٣) حاشية الدوسقي على الشرح الكبير للدردير ١٢٣/٤

وقال الشافعي في الأم (فاذا اشترى الرجل من الرجل السلعة فقبضها وكان الثمن إلى أجل فلا بأس أن يبتاعها من الذي اشتراها منه ومن غيره بنقد اقل أو اكثر مما اشتراها به أو بدين كذلك أو عرض من العروض ساوى العرض ما شاء ان يساوي وليست البيعة الثانية من البيعة الأولى بسبيل)[١].

إذاً نلاحظ أن الشافعي قد أباح بيع الأجل وهو ما نسميه بيع التقسيط ولم يفرق بين البيعتين الأولى والثانية.

وقد قال الحنفية إن عقد البيع على انه إلى اجل كذا بكذا بالنقد بكذا أو (قال) إلى شهر بكذا أو إلى شهرين بكذا ولم يفترقا حتى قاطعه على ثمن معلوم واتمّا العقد عليه فهو جائز لانهما ما افترقا الا بعد تمام شرط صحة العقد[٢].

وعند الحنفية صورة للعينة كلها جائزة مثل: ان يقرضه خمسة عشر مثلا إلى أجل ثم يبيعه ثوبا قيمته خمسة عشر فيعطيه المقترض الخمسة عشر ثمناً للثوب ويأخذ الثوب ليبيعه في السوق بعشرة مثلاً فيبقى ما في ذمته خمسة عشر إلى أجل هي عن القرض[٣].

وأباح الحنابلة البيع بالتقسيط وسموه التورق وهو أن يشتري الرجل السلعة ثم يبيعها في السوق فهذا جائز ولكن إن باعها لبائعه الاول فهو حرام وهذا ما سمّوه بالعينة ويحرّم عندئذٍ ذلك البيع عنده[٤].

وهكذا نرى أن الأئمة الأربعة قد أجازوا البيع المؤجل بأكثر من سعر النقد بشرط أن يبتّ العاقدان بأنه بيع مؤجل بأجل معلوم وبثمن معلوم متفق عليه عند العقد، وأما إذا قال البائع: أبيعك نقداً بكذا ونسيئة بكذا وافترقا على ذلك دون

---

(١) الام للشافعي ٢٥٢/٦

(٢) المبسوط للسرخسي م٧ ج ٨/١٣

(٣) حاشية ابن عابدين ٦١٣/٧

(٤) المغني لابن قدامه ١٩٤/٤

ان يتفقا على تحديد واحد من السعرين فإن مثل هذا البيع لا يجوز وقد روى الإمام الترمذي رحمه الله في جامعه تحت حديث أبي هريرة رضى الله عنه: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة).

وقد فسر بعض أهل العلم ذلك بأنهم قالوا: بيعتين في بيعة أن يقول: أبيعك هذا الثوب بنقد بعشرة وبنسيئة بعشرين ولا يفارقه على أحد البيعتين فإن فارقه على أحدهما فلا بأس إذا كانت العقدة على أحد منهما[١].

وقد قرر المجمع الفقهي المنعقد بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ - ٢٣ شعبان ١٤١٠ هـ الموافق ١٤/٢٠ آذار ١٩٩٢ م. في دورة مؤتمره السادس:

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع:

البيع بالتقسيط واستماعه للمناقشات التي دارت حوله:

قرّر ما يلي:

١ - تجوز الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحال. كما يجوز ذكر الثمن المبيع نقداً وثمنه بالأقساط لمدّة معلومة. ولا يصلح البيع إلّا إذا جزم العاقدان بالنقد أو التأجيل. فإن وقع البيع مع التردّد بين النقد والتأجيل بأن لم يحصل الاتفاق الجازم على ثمن واحد فهو غير جائز شرعاً.

٢ - لا يجوز شرعاً في بيع الأجل التنصيص في العقد على فوائد التقسيط مفصولة عن الثمن الحال بحيث ترتبط بالأجل سواء اتفق العاقدان على نسبة الفائدة ام ربطاها بالفائدة السائدة.

٣ - اذا تاخر المشتري المدين في دفع الاقساط عن الموعد المحدّد فلا

---

(١) الجامع للترمذي، كتاب البيوع رقم ١٢٣١.

يجوز الزامه اي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط لان ذلك ربا محرّم.

٤ - يحرم على المدين المليء ان يماطل في أداء محل من الاقساط ومع ذلك لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض بحالة التأخر عن الاداء.

٥ - يجوز شرعاً ان يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين في أداء بعضها ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد.

٦ - لا حق للبائع في الاحتفاظ في ملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع ان يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة[١].

وهذا بالواقع ما يقوم به بنك البركة إذ أنّه يشتري للعميل السلعة ثم يبيعها له إلى أجلٍ على شكل اقساط.

وقد ورد في البند الثامن من عقد المرابحة: أ- اعتبار جميع الأقساط مستحقة تلقائياً ودون الحاجة لاتخاذ أي إجراء قضائي أو غير قضائي ودون الحاجة لتوجب اي انذار أو مراجعة المحاكم وهذا ما ورد في القرار السابق أعلاه.

المطلب السابع: في التحكيم:

المطلب السابع: في التحكيم: إنذار أو مراجعة الحاكم وهذا ما ورد في القرار السابق أعلاه.

تعريف التحكيم: يثير لفظ التحكيم في الذهن أحد معنيين.

الأول: هو فعل المتنازعين الذين يختاران طرفاً محايداً للفصل فيما شجر

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة السادسة ج٤٤٧/١.

بينهما من خلاف ويرتضيان مقدّماً النزول على حكمه ايّاً كان من يحكم له منهما.

والمعنى الثاني: هو فعل هذا الطرف المحايد الذي حكمه المتنازعان في نزاعهما، وهو قيامه في الحكم في النزاع الذي يطرحانه عليه[1].

والتحكيم اتفاق كغيره من الاتفاقات لا بد ان يستند إلى قانون معين يمده في قوته الملزمة وينظم وجوده وصحته وآثاره ومصيره. ولتحديد هذا القانون أهمية خاصة بالنسبة لاتفاق التحكيم لاعتبارين أساسين:

اولهما: ان هذا الاتفاق يفد على علاقة تتقدمه لها قانونها الخاص بحكمها والذي قد لا يكون هو القانون الخاص باتفاق التحكيم ذاته.

وثانهما: ان موضوع هذا الاتفاق يتعلق باداء وظيفة من وظائف الدولة الاساسية هي الوظيفة القضائية، ممّا يجعل هناك تبايناً في مواقف قوانين الدول المختلفة منه. ثمّ ان الاتفاق على التحكيم وان كان في جوهره اتفاقاً على حسم النزاع عن طريق محكّم، الا انه قد يعقد بمناسبة القيام بنزاع معين بين طرفين بقصد الفصل الاتي فيه، مما يعرف بوثيقة التحكيم وقد يكون مجرد شرط أو بند من شروط أو بنود عقد منشأ لعلاقة قانونية بين طرفيها يقصد به مجرد الاحتياط لحالة قيام نزاع مستقبل بشأن هذه العلاقة مما يعرف بشرط التحكيم على نحو يختلف معه مفهوم الاتفاق على التحكيم يحسب ما إذا تعلق الامر بوثيقة تحكيم مستجمعة لكافة العناصر اللازمة لاطلاق آلية التحكيم أو يتعلق بمجرد شرط تحكيمي يحتاج إلى اتفاق لاحق لاستكمال هذه العناصر عند القيام النزاع بالفعل[2].

---

(١) التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية للدكتور مصطفى محمد الحجال والدكتور عكاشة محمد عبد العال.

(٢) التحكيم فيالعلاقات الخاصة الدولية والداخلية للدكتور مصطفى محمد الحجال والدكتور عكاشة محمد عبد العال الباب الاول ص. ٢٩٩.

وقد حدد بنك البركة في البند العاشر من العقد جهة التحكيم:

(في حال نشوء خلاف حول تفسير أو تنفيذ هذا العقد، يكون الفصل به عن طريق تحكيم مطلق بواسطة المركز اللبناني للتحكيم التابع لغرفة التجارة والصناعة، ووفقاً للأصول المعمول بها لدى هذا المركز بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلاميّة).

المبحث الرابع: في آثار العقد

المطلب الأول: في تسليم البضاعة:

معنى التسليم أو القبض وكيفية تحققه:

التسليم أو القبض معناه عند الحنفية التخلية أو التخلي وهو ان يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما، على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه، فيجعل البائع مسلماً للمبيع والمشتري قابضاً له والقبض يتم بـ:

١. التخلية: هو ان يتمكن المشتري من المبيع بلا مانع (اي ان يكون مفرزاً) ولا حائل (أي في حضرة البائع) مع الإذن له بالقبض فإنّ القبض عند الحنفيّة يكون بالتخلية سواء أكان المبيع عقاراً أو منقولاً إلّا المكيل والموزون فإن قبضه يكون بإسناد قدره أو بكيله أو وزنه[١].

وعند الشافعية والمالكية: قبض العقار كالارض والبناء ونحوهما يكون بالتخلية بين المبيع وبين المشتري وتمكينه من التصرّف فيه بتسليم المفاتيح إن وجدت وقبض المنقول كالأمتعة والأنعام والدواب بحسب العرف الجاري بين الناس[٢].

---

(١) بدائع الصنائع ص. ٢٣٥ ج. ٧.

(٢) روضة الطالبين للنووي ٣/١٧٥، بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي ٣/١٢٣.

وقال الحنابلة: يجب أن يكون البائع قادراً على تسليم المبيع وهذا من شروط صحّة البيع وإنّ القبض في كل شيئ يكون بالتخلية مع التمييز[١]. وقالوا يحصل قبض المكيل بالكيل والموزون بالوزن والمعدود بالعدّ والمذروع بالذرع[٢].

٢. الاتلاف: فلو أتلف المشتري المبيع في يد البائع صار قابضاً للمبيع وتقرّر عليه الثمن، لأنّ التخلية تمكين من التصرّف في المبيع، والاتلاف تصرف فيه حقيقة. وكذلك لو أحدث المشتري في المبيع عيباً كأن ينقص منه شيئاً. وكذا لو أمر المشتري البائع بالإتلاف ففعل أو أمره بطحن الحنطة فطحن لأنّ فعل البائع بأمر المشتري بمنزلة فعل المشتري بنفسه[٣].

وهذا رأي المالكية والشافعية والحنابلة أيضاً[٤].

وكما يتم التسلم بمجرد قبول الفريقين كما هو الحال بالنسبة لبيع الثمار على الأشجار، والحاصلات القائمة على جذورها، وأخشاب الاحراج المعدة للقطع في اماكنها. كما يتم التسليم بمجرد اتفاق الفريقين إذا كان المبيع موجوداً تحت يد المشتري بسبب عقد من العقود كعقد الإجار، والإعارة، والإيداع، والمزارعة ويسمّى التسليم الحكمي.

ويتم التسليم أيضاً بتحويل أو بتسليم شهادة الإيداع أو سندات الشحن أو وثيقة النقل إذا كان المبيع أشياء مودعة في المستودعات العامّة وفقاً للعرف

(١) الواضح في فقه الإمام أحمد للدكتور علي أبو الخير ص. ٢٣٩.

(٢) الواضح في فقه الإمام أحمد للدكتور علي أبو الخير ص. ٢٥٠

(٣) بدائع الصنائع ج٣/٢٣٦.

(٤) انظر بلعة السالك لأقرب المسالك للصاوي ٣/١٢٥، وروضة الطالبين للنووي ٣/١٨٠، والكافي لابن قدامه ٣/٤٦.

المحلي والعرف التجاري ويطلق على هذا النوع اسم التسليم القانوني[1].

المطلب الثاني: انتقال الضمان بالتسليم:

فلو جنى أجنبي على المبيع فاختار المشتري اتباع الجاني بالضمان كان اختياره بمنزلة القبض وذلك لأن اختيار المشتري اتباع الجاني بالضمان تمليك من الشيئ المضمون لان المضمونات تملك باختيار الضمان مستنداً إلى وقت سبب الضمان فيصير كأنّ الجناية حصلت بأمر المشتري فيصير قابضاً.

فقبض الضمان: هو ما كان فيه القابض مسؤولاً عن المقبوض تجاه الغير فيضمنه، إذا هلك عنده ولو بآفة سماوية وقال الكاساني لا خلاف في أن المبيع يخرج عن ضمان البائع ويدخل في ضمان المشتري حتى لو هلك بعد التخلية قبل الكيل والوزن يهلك على المشتري وقال أيضاً لما كانت التخلية تسليماً وقبضاً فيما لا مثل له وفيما له مثل إذا بيع مجازفة لهذا يدخل المبيع في ضمان المشتري بالتخلية نفسها[2].

وقال الحنابلة والمالكية والشافعية: بمجرد ما يتم القبض يكون المشتري ضامناً للشيئ الذي اشتراه، إذاً ينتقل الضمان إلى المشتري بمجرد تسليم البضاعة وهذا ما هو مذكور في عقد المرابحة البند السابع وفيه:

أقرّ الفريق الثاني انّه تسلم البضائع موضوع هذا العقد والمستندات الخاصة بها لحظة التوقيع على هذا العقد. وهو يبرئ ذمة الفريق الأول لهذه الجهة إبراءاً تاماً باتاً لا رجوع عنه، والفريق الثاني الذي اشترى البضائع موضوع العقد على كامل مسؤوليته وتحمّل مخاطرها منذ تملّكه المبيع وتسلّمه إيّاه.

---

(١) شرح قانون الموجبات والعقود للدكتور زهدي يكن ج. ٧ – ص. ٢٣٦-٢٣٧.

(٢) بدائع الصنائع ج. ٧/٢٣٧.

المبحث الخامس: في التفرغ من العقد

المطلب الأول: الحوالة:

تعريف الحوالة:

الحوالة في اللغة: الانتقال، يقال: حال عن العهد: أي انتقل عنه وتغير.

وفي الاصطلاح عند الحنفية: نقل المطالبة من ذمة المدين إلى ذمة الملتزم[(١)].

وعرفها غير الحنفية بأنها عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة[(٢)].

مشروعيتها: الحوالة بالدين جائزة بالسنة والاجماع استثناء من منع التصرف في الدين بالدين.

أمّا السنة فقوله صلى اللّه عليه وسلم: «مطل الغني ظلم، وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع»[(٣)]: أي فليحتل.

وأما الإجماع: فقد أجمع العلماء على جواز الحوالة في الجملة، فهي عقد جائز في الديون دون الأعيان، لأنها تنبئ عن النقل، والتحويل يكون في الدين لا في العين، أي أن النقل الحكمي لا يكون في العين فلا تصح فيها الحوالة.

وأصل الإجماع الحديث السابق قوله صلى الله عليه وسلم «مطل الغني ظلم...»[(٤)].

---

(١) انظر الهداية للمرغياني ٩٩/٣

(٢) مغني المحتاج ٥٦/٧، بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي ص. ٢٦٨، العدة شرح العمدة ص. ٢٠٥.

(٣) سنن أبي داود باب في المطل رقم ٣٣٤٥، سنن النسائي باب مطل الغني رقم ٤٦٩٢، سنن ابن ماجه باب الحوالة ٢٤٠٣، جامع الترمذي باب المطل رقم ١٣٠٨.

(٤) ذكر الإجماع في روضة الطالبين للنووي ٤٦١/٣، كتاب الواضح في فقه الإمام أحمد ٢٧١، بداية المجتهد ٢٩٩/٢.

ركن الحوالة: ركن الحوالة عند الحنفية: الإيجاب في المحيل، والقبول من المحال والمحال عليه، بألفاظ مخصوصة هي صيغة الحوالة. فالإيجاب: أن يقول المحيل للدائن: أحلتك على فلان. والقبول من المحال والمحال عليه: أن يقول كل واحد منهما: قبلت أو رضيت أو نحوهما. والسبب في أنه لا بد من رضا المحال عليه عند الحنفية: هو أن الحوالة تصرف على المحال عليه بنقل الحق إلى ذمته، فلا يتم إلّا بقبوله ورضاه، اذ انه الذي يلزمه الدين، ولا لزوم الا بالتزامه، وكونه مديناً للمحيل لا يمنع من تغير صفة الإلتزام، لان الناس يتفاوتون في اقتضاء الدين سهولة ويسراً، أو صعوبة وعسراً.

وأما رضا المحال: فلا بدّ منه: لأن الدين حقه، وهو في ذمة المحيل، والدين هو الذي ينتقل بالحوالة، والذمم متفاوتة في حسن القضاء والمطل، فلا بدّ من رضاه، وإلا لزم الضرر بإلزامه اتباع من لا يوافيه.

وأما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه لأن التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه، والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه(١).

وقال الحنابلة: يشترط رضا المحيل فقط لأن الحق عليه ولا يعتبر رضا المحال عليه والسبب في عدم اشتراط رضا المحال عليه هو أن للمحيل أن يستوفي الحق بنفسه وبوكيله، وقد أقام المحال مقام نفسه في القبض، فلزم المحال عليه الدفع إليه كالوكيل(٢).

وقال المالكية في المشهور عندهم والشافعية في الأصح عندهم: يشترط لصحة الحوالة رضا المحيل والمحال فقط، لأن للمحيل إيفاء الحق من حيث شاء، فلا يلزم بجهة معينة، وحق للمحال في ذمة المحيل، فلا ينتقل إلا برضاه، لأن الذمم تتفاوت في الاداء والقضاء. واما المحال فلا يجب عليه الرضا بالحوالة،

(١) الهدايه للمرغياني ٩٩/٣.

(٢) الواضح في فقه الإمام أحمد ٢٧١.

لان الامر في الحديث الوارد بمشروعية الحوالة للاستحباب، فلا يلزم المحال قبول الاحالة.

ولا يشترط رضا المحال عليه، لانه محل الحق والتصرف، ولان الحق للمحيل فله ان يستوفي بغيره، والامر هو مجرد تفويض بالقبض، فلا يعتبر رضا من عليه، كما لو وكل انسان غيره يقبض دينه، ويخالف المحال عليه المحال بان الحق له فلا ينقل بغير رضاه كالبائع، اما المحال عليه فالحق عليه. ولا يعتبر رضاه كالشيئ المبيع(١).

يفهم مما سبق ان للحوالة عند الجمهور غير الحنفية أركاناً أو عناصر ستة تقوم عليها وهي: محيل وهو المدين، ومحال وهو رب الدين، ومحال عليه أو محتال عليه وهو الذي التزم الدين للمحال، ومحال ومحتال به: وهو نفس الدين الذي للمحال على المحيل، ودين للمحيل على المحال عليه، وصيغة.

شروط الحوالة:

يشترط لصحة الحوالة عند الحنفية شروط تتعلق إما بالمحيل، أو بالمحال، أو بالمحال عليه، أو بالمحال به.

شروط المحيل: يشترط في المحيل شرطان:

أوّلاً: ان يكون اهلاً للعقد بأن يكون عاقلاً بالغاً. فلا تصح حوالة المجنون والصبي الذي لا يعقل، ولا تنفذ حوالة الصبي المميز، وإنّما تتوقّف على إجازة وليه.

ثانياً: رضا المحيل: فلو كان مكرها على الحوالة لا تصح، لان الحوالة إبراء فيها معنى التمليك، فتفسد بالإكراه كسائر التمليكات(٢). ووافقهم الشافعية

---

(١) بداية المجتهد ٢/٣٠٠، بلغة المسالك لاقرب المسالك للصاوي ٣/٢٦٨، روضة الطالبين للنووي ٣/٢٧١.

(٢) الهداية للمرغياني ٣/٩٩.

والحنابلة والمالكية في هذا الشرط[1].

شروط المحال: يشترط في المحال شروط ثلاثة:

أوّلاً: أن يكون أهلاً للعقد كالشرط في المحيل بأن يكون عاقلاً بالغاً.

ثانياً: الرضا: فلا تصح الحوالة إذا كان المحال مكرها.

ثالثاً: أن يتم قبوله في مجال الحوالة: وهذا شرط انعقاد عند أبي حنيفة ومحمد[2].

شروط المحال عليه: يشترط في المحال عليه ثلاثة شروط هي نفس شروط المحال:

أوّلاً: أن يكون أهلاً للعقد، بأن يكون عاقلاً بالغاً، فلا تصح الحوالة على الصبي والمجنون.

ثانياً: الرضا: فلو أكره على قبول الحوالة، لا يصح العقد، ولم يشترط المالكية رضا المحال عليه.

ثالثاً: أن يتم قبوله في مجلس العقد، وهو شرط انعقاد عند أبي حنيفة ومحمد[3].

ولا يشترط المالكية رضا المحال عليه وإنّما يشترط حضوره وإقراره على الأرجح وثبوت دين المحال على المحال عليه[4].

شروط المحال به: يشترط باتفاق العلماء شرطان في المحال به وهما:

أوّلاً: أن يكون ديناً: أي أن يكون هناك دين للمحال على المحيل. فإن لم

---

(١) راجع مغني المحتاج ج. ٥٧/٧، والواضح في فقه الإمام أحمد ٢٧١، بلغة السالك لاقرب المسالك للصاوي ٢٦٨/٣.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٤٢١/٧.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٤١٦/٧.

(٤) بلغة السالك لأقرب المسالك ٢٦٩/٣

يكن هناك دين، فيكون العقد وكالة تثبت فيها أحكامها، وليس حوالة. ويترتب عليه أن لا تصح الحوالة بالأعيان القائمة، لأنّها لا تثبت في الذمّة.

ثانياً: أن يكون الدين لازماً: فلا تصح الحوالة – في الماضي – على المكاتب ببدل الكتابة، لأنه دين غير لازم، لأنّ السيد لا يجب له على عبده دين. وفي الجملة: إن كل دين لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به[١].

نوعا الحوالة عند الحنفية: الحوالة نوعان: مطلقة ومقيّدة.

فالمطلقة: أن يحيل شخص غيره بالدين على فلان، ولا يقيّده بالدين الذي عليه ويقبل الرجل المحال عليه. ولم يقل بجوازها غير الحنفية، ووافقهم فيها الشيعة الامامية والزيدية على الراجح عندهم. والحوالة المطلقة في المذاهب الثلاثة غير الحنفية حيث لا يكون للمدين دين في ذمة المحال عليه تعد كفالة محضة، فلا بد فيها من رضى الأطراف الثلاثة بها وهم (الدائن والمدين والمحال عليه جميعاً).

والمقيّدة: ان يحيله ويقيده بالدين الذي له عليه. وهذه هي الحوالة الجائزة باتفاق العلماء[٢].

أحكام الحوالة:

يترتب على الحوالة أحكام:

أوّلاً: براءة المحيل: إذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل من الدين عند جماهير الفقهاء. ولا تنتقل تأمينات الدين من رهن أو كفالة، بل تنقضي.

واختلف أئمّة الحنفية في كيفية النقل الذي يتم بالحوالة: فقال أبو حنيفة وابو يوسف: إنّها نقل المطالبة والدين جميعاً من ذمّة المدين إلى ذمّة المحال

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٤١٦/٧.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ج٤ ص. ١٦٩

عليه، ولكن الدين يعود إلى ذمّة المدين إذا التوى عند المحال عليه (والتوى: هو الموت مفلساً، وجحود الحوالة ولا بينة) ولو أبرأ المدين لا يصح، وقال محمد: إنّها نقل المطالبة وحدها دون الدين، فأصل الدين باقٍ في ذمّة المحيل وقد استدلّ كل منهم بأدلّة يظهر منها أن أدلّة الفريق الأول أرجح بدليل انه لو أبرأ المحيل من الدين أو وهب الدين لا يصح التصرّف لان الدين انتقل إلى ذمّة المحال عليه، وفرغت ذمّة المحيل من الدين، وبدليل ان الحوالة يترتب عليها النقل، لانها مشتقّة من التحويل وهو النقل، فتقتضي نقل ما أضيفت اليه وهو الدين، لا المطالبة فقط[1].

انتهاء الحوالة:

تنتهي الحوالة بأمور:

١ – فسخ الحوالة: إذا فسخت الحوالة يعود الحق للمحال في أن يطالب المحيل.

والفسخ في اصطلاح الفقهاء: هو إنهاء العقد قبل أن يبلغ غايته.

٢ – ان يتوى حق المحال بموت أو افلاس غيره: وهو مذهب الحنفية بدليل ما روي عن سيدنا عثمان رضي الله عنه انّه قال: (ليس على مال المسلم توى)[2] اي هلاك أو ضياع[3]. وعند عبد الرزاق قال سمعت معمراً يحدث عن قتادة أن علياً قال لا يرجع على صاحبه إلّا ان يفلس أو يموت[4] وعن أبي إياس عن عثمان في الحوالة يرجع ليس على مسلم توى[5].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٤١٨/٧

(٢) انظر المحلى لابن حزم باب الحوالة ١٠٩/٨

(٣) بدائع الصنائع ٤٢٣/٧

(٤) المصنف للإمام أبي بكر عبد الرزاق الصنعاني ٢١٠/٨

(٥) المصنف في الحديث لابن أبي شيبة ج٣ رقم ٢٠٧٢٤ ص٣٠٣

لأن الحوالة مقيدة بسلامة حق المحال عليه، لانه هو المقصود، فصار كوصف السلامة في المبيع.

والتوى عند أبي حنيفة بأحد أمرين: إمّا ان يموت المحال عليه مفلساً أو ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بيّنة للمحال، لان العجز عن الوصول إلى الحق يتحقق بكل واحد منهما، وهو التوى في الحقيقة(١).

وقال الحنابلة والشافعية والمالكية: إذا تمت الحوالة وانتقل الحق ورضي المحال، لم يعد الحق إلى المحيل ابداً، سواء امكن استيفاء الحق، أو تعذر لمطل أو فلس أو موت أو غيرها. فلو كان المحال عليه مفلساً عند الحوالة، وجهله المحال، فلا رجوع له على المحيل، لانه مقصر بترك البحث، فأشبه من اشترى شيئاً هو مغبون فيه، فان شرط المحال يسار المحال عليه، فبان معسراً، رجع على المحيل عند الحنابلة والمالكية، لقول النبيّ صلى الله عليه وسلم «المسلمون عند شروطهم»(٢).(٣)

والمالكية قالوا ايضاً: لكن يرجع المحال على المحيل إذا غرره بأن أحاله على معدم مفلس. ودليل هؤلاء في الجملة انّ جد سعيد بن المسيب: «كان له على علي رضى الله عنه دين، فأحال به، فمات المحال عليه، فأخبره، فقال: اخترت علينا، ابعدك الله»(٤) فابعده بمجرد الحوالة، ولم يخبره ان له الرجوع. ولان الحوالة تقتضي البراءة من الدين، وقد حصلت مطلقة عن شرط سلامة الحق، فتفيد البراءة مطلقة.

٣ - أداء المحال عليه المال إلى المحال: وهذا امر بديهي، فإذا أدى

---

(١) انظر الهدايه للمرغياني ٩٩/٣

(٢) رواه الحاكم عن انس وعن عائشة، كتاب البيوع ٤٩/٢، جامع الترمذي باب الصلح بين الناس ١٣٥٢/١٨٠.

(٣) بداية المجتهد ٣٠٠/٢، مغني المحتاج ٩٥/٢، الواضح في فقه الإمام أحمد ٢٧٢.

(٤) المحلى لابن حزم باب الحوالة ١١٠/٨.

المحال عليه المال انتهت الحوالة، اذ ان حكمها قد انتهى.

٤ - أن يموت المحال ويرث المحال عليه مال الحوالة: لأن الإرث من أسباب الملك، فيملك المحال عليه الدين في هذه الحالة. وتنتهي الحوالة المقيدة عند أبي حنيفة وصاحبيه، خلافاً لبقية الفقهاء، بموت المحيل لدخول المال الذي قيدت به الحوالة في تركة المحيل.

٥ - أن يهب المحال المال للمحال عليه ويقبل الهبة.

٦ - أن يتصدق المحال على المحال عليه، ويقبل الصدقة، لان الهبة والصدقة في معنى الارث أو الاداء.

٧ - أن يبرئ المحال المحال عليه.[١]

رجوع المحال عليه على المحيل:

شرائط الرجوع ما يأتي:

١ - أن تكون الحوالة بأمر المحيل: فإن كانت بغير أمره لا يرجع مثل أن يقول رجل للدائن: إن لك على فلان كذا وكذا من الدين، فاحتال بها عليّ، فرضي بذلك، جازت الحوالة. ولكنه إذا ادى المحال عليه المال لا يرجع على المحيل، لأنه سيكون حينئذٍ متبرعاً ولم يحصل معنى تمليك للدين من المحال للمحال عليه، فلا يحق له الرجوع.

٢ - أداء مال الحوالة أو ما هو في معنى الأداء كالهبة والصدقة إذا قبل المحال عليه، وكذا إذا ورث المحال عليه المحال، لأن الارث من اسباب الملك فكان له حق الرجوع.

ولو أبرئ المحال عليه من الدين لا يرجع على المحيل، لأن الإبراء إسقاط حقّه، فلم يملك المحال عليه شيئاً فلا يرجع.

---

(١) بدائع الصنائع ١٢٣/٧

٣ - ألا يكون للمحيل على المحال عليه دين مماثل للدين الذي أحيل به المحال. فان كان هناك دين وقعت المقاصّة بينهما. وأما ما يرجع به المحال عليه على المحيل: فهو أنه يرجع بالمحال به، لا بالمؤدّي، كالكفيل، فلو أدّى عروضاً مكان النقود، فانه يرجع على المحيل بالنقود، لأن الرجوع يحق له بحكم ما تمّ له من الملك، وأنّه يملك دين الحوالة، لا المؤدّي.

اختلاف المحيل مع المحال:

لو قبض المحال مال الحوالة ثم اختلف مع المحيل، فقال المحيل لم يكن لك علي شيء، وانما انت وكيلي في القبض، والمقبوض لي، وقال المحال: لا، بل أحلتني بألف مثلاً كانت لي عليك، فحينئذٍ القول قول المحيل مع يمينه، لأن المحال يدّعي عليه ديناً، والمحيل ينكر، والقول قول المنكر عند عدم البيّنة مع يمينه[1]. وهو موجود في البند التاسع.

الآراء الفقهيّة المخالفة لبعض بنود هذا العقد:

إنّ عقد المرابحة للآمر بالشراء حصل فيه خلافٌ كبير بين الفقهاء المعاصرين لذلك فقد بيّنتُ سابقاً وجهة نظر أهل العلم المتوافقة مع بنود هذا العقد.

وسأبيّن بشكل مختصر إن شاء الله آراء أهل العلم المخالفة لبعض بنود هذا العقد وهي:

١ - انّه بيع للسلع قبل تملكها، وهو منهي عنه في الحديث: «لا تبع ما ليس عندك».

٢ - إنّ المواعدة الملزمة للآمر بالشراء هي في حقيقتها بيع للسلعة قبل

(١) الفقه وأدلته للزحيلي ج٥/١٧٧ - ١٨٧

تملكها، وإلّا فماذا يفسر الإلزام بالشراء إلّا هذا؟ لا سيّما وأنّ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

٥ - أنّ المواعدة الملزمة عند المالكية إنّما هي في التبرعات وليس في المعاوضات، فقد بيّن القاضي ابن العربي رحمه الله لزوم الوعد مطلقاً، هذا في التبرعات وليس في المعاوضات. فقال:

(فإن كان المقول منه وعداً فلا يخلو أن يكون منوطاً بسبب كقوله: إن تزوجت أعنتك بدينار، أو ابتعت حاجة كذا أعطيتك كذا، فهذا لازمٌ إجماعاً من الفقهاء.

وان كان وعداً مجرّداً فقيل يلزم بمطلقه... ثمّ قال في آخر الكلام: والصحيح عندي أنّ الوعد يجب الوفاء به على كلّ حال إلّا لعذر) يعني سواء علّق على سبب أم لم يعلّق

القاضي ابن العربيّ في أحكام القرآن (٢٤٢/٤) والقرافيّ في الفروق (٤/ ٢٤-٢٥).

٦ - كيف يكون المشتري (الآمر بالشراء) مشترياً بالمرابحة، ويضمن جديّة البائع الأوّل للبنك؟

هذا يدل على أنّ البنك ليس له جهد في عمليّة الشراء، وإنّما هو مموّل لعملية الشراء فقط، ويأخذ عليه ربحاً يسمّيه مرابحة، ولذلك سمّاها المانعون لهذا النوع من العقود: حيلة على الربا.

٧ - أنّ الأصل في عقود البيع أن تدخل السلعة في ضمان البائع حتّى يحق له أن يسومها للبيع ويربح فيها عملاً بالحديث: «نهى عن ربح ما لم يضمن». وقاعدة: «الخراج بالضمان». وكل عقود المرابحة التي يجريها بنك البركة والتي مصدر السلعة فيها من الداخل اللبناني، لا تدخل في ضمان البنك، بدليل أنّه يطلب من الآمر بالشراء إحضار

البائع الأوّل، ويجعل البنك نفسه بالخيار حتى ينجز الصفقة مع الآمر بالشراء. وقد سمّى بنك البركة هذه العملية: (ضمان جديّة البائع الأوّل للبنك). ممّا يؤكّد أنّه مموّل وليس بائعاً بالمرابحة.

٨ - أنّ البند الجزائي لا يكون في الديون، وإنّما يكون في مقابل الضرر الفعلي إذا تسبّب به الصانع أو العامل، سواء في مشاريع البناء، أو الآليات، إذا كان يترتب على التأخير ضرر فعليّ، فعندها يتحمّل الضرر المتسبب به. وإدخال البند الجزائي في الديون يعتبر ربا، وقد سمّاه بنك البركة بنداً جزائيّاً يدفع في جهات الخير.



الخاتمة

بعد الاطلاع على عقد المرابحة ورحابه من كتب الفقهاء الأقدمين إلى كتب المحدثين يتبين لنا عظمة هذا الدين وخصوبة هذا الفقه الذي ما فتئ يحل ما هو نافع ويحظر ما هو ضار، يحلّ البيع ويحرّم الربا يفرض قيوده واحكامه مؤكّداً خيرها وان جهله الناس.

والمصارف الإسلامية التي تعتبر اللبنة الأولى في صرح الاقتصاد الإسلامي عليها أن تجانب كل مشبوه حرصاً على سمعتها وان توحد أنظمتها وتعيد النظر في صيغ كثير من معاملاتها حتى لا تثير في أذهان الناس الشكوك في شريعة بعض أعمالها.

وفيما يتعلق بأحكام عقد المرابحة والأمر بالشراء نجد أن:

بيع المرابحة بالمعنى الفقهيّ المنقول في كتب الفقه القديمة جائز عند جمهور الفقهاء، وربح البائع فيه يكون في مقابل خبرته وجهده ووقته ومخاطرته والحكمة من هذا البيع هي أن المشتري قد يكون جاهلاً بالسلع وأثمانها، وله ثقة في خبرة البائع وأمانته ويفضل أن يشتري بناءً على أمانة البائع لا بناءً على مساومته فنجد هنا ان بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية يقوم على شراء المصرف سلعة بطلب عميله، بثمن معجّل، ومن ثمّ بيعها إليه بثمن مؤجّل وذلك بناء على مواعدة بينهما.

هذا ويحتلّ بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية مكانة مهمّة إذا ما قورن بعمليات المشاركة والقراض حتّى ان بعض المصارف تكاد

تقتصر عملياتها التمويلية عليه وذلك لأن مال المصرف فيه يكون مضموناً بأصله وربحه معاً في صورة تدفقات نقديّة معلومة المبالغ والآجال مسبقاً.

وهكذا من خلال دراسة النقاط الفقهية الواردة في عقد المرابحة لدى بنك البركة لم أجد سوى ملاحظة واحدة والمذكورة في البند الثامن (أ) حيث يفرض البنك على العميل إذا تأخر في تسديد القسط إضافة إلى اعتبار جميع الأقساط مستحقّة تلقائياً زيادة قدرها ١٥ بالمئة على المبالغ المستحقّة تلقائياً يصرفها البنك في أوجه الخير فهذه الزيادة كما ذكرت سابقاً تضيّق على العميل وهذا ما لا يتفق مع الآية الكريمة ﴿... وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ...﴾ (البقرة من الآية ٢٨٠).

والخلاصة أن بيع المرابحة للآمر بالشراء كما يتعامل به بنك البركة بيع صحيح مشروع على الراجح من أقوال أهل العلم ولا يعتبر هذا البيع تحايلاً على الربا ولا على بيعتين في بيعة.

وبهذا أكون قد أتيت على كل جزئيّة من هذا الموضوع وبيّنت ما يجب تبيانه وتوضيحه بعد الدراسة والاستقصاء لجميع آراء الفقهاء على جميع المذاهب وانّ ما قدّمته في هذه الدراسة هو جهد البشر الذي يسري عليه الخطأ والنقصان وهما أمران من سمات الإنسان أمّا الكمال فـ للّه سبحانه وأسأل اللّه السداد والتوفيق وهو وليّ المؤمنين وصلّى اللّه على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



المراجع:

القرآن الكريم

١. احكام القرآن الكريم لابن العربي تحقيق علي محمد البجاوي – دار المعرفة – بيروت –لبنان.

٢. احياء علوم الدين للإمام أبي حامد الغزالي – شركة دار الارقم للأرقم – الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ/١٩٩٨ م- بيروت – لبنان.

٣. الأذكار: محي الدين أبي زكريا النووي الدمشقي الشافعي منشورات دار النصر بيروت لبنان.

٤. الأم لمحمد بن ادريس الشافعي دار قتبة الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ/١٩٩٦م.

٥. بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام محمد بن رشد القرطي دار المعرفة بيروت لبنان الطبعة التاسعة ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٨ م.

٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع علاء الدين الكاساني دار الكتب العلمية لبنان الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ/١٩٩٧ م.

٧. بلغة السالك لاقرب المسالك على الشرح الصغير للقطب أحمد الدردير تاليف الشيخ أحمد الصاوي – دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.

٨. البند الجزائي في القانون المدني اطروحة دكتوراه للعقيد طلال المهتار ١٤٧٤م.

٩. بيع المرابحة وحكمها الآمر بالشراء للطالب عبد العظيم جلال أبو زيد الطبعة الأولى ١٩٩٨ م.

١٠. بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية رفيق يونس المصري – مؤسسة الرسالة – الطبعة الأولى – ١٤١٦ هـ/١٩٩٦ م.

١١. التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية للدكتور مصطفى محمد الجمال والدكتور عكاشه محمد عبد العال منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٩٩٨م.
١٢. التهذيب في فقه الإمام الشافعي للإمام أبي محمد الحسين البغوي – دار الكتب العلمية – بيروت لبنان – الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
١٣. حاشية ابن عابدين الطبعة الأولى ١٤١٩هـ /١٩٩٨م. بيروت لبنان دار احياء التراث العربي.
١٤. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لاحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير دار الكتب العلمية – بيروت لبنان – الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.
١٥. حكم بيع التقسيط في الشريعة والقانون للدكتور محمد عقلة الابراهيم مكتبة الرسالة الحديثة.
١٦. رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين دار احياء التراث العربي بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ/١٩٧٨م.
١٧. روضة الطالبين للإمام أبي ذكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي دار الكتب العلمية بيروت لبنان.
١٨. شرح قانون الموجبات والعقود الدكتور زهدي يكن.
١٩. شرح المجلة سليم رستم باز دار العلم للجميع بيروت لبنان الطبعة الثالثة ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.
٢٠. العدة شرح العمدة في فقه الإمام أحمد – تاليف بهاء الدين المقتسي – دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٦هـ/١٩٩٦م. بيروت لبنان
٢١. عمليات البنوك من الوجهة القانونية الدكتور: علي جمال الدين عوض دار النهضة العربية ١٩٨١م.
٢٢. الفقه الإسلامي وأدلته الدكتور وهبي الزحيلي دار الفكر الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.

٢٣. الكافي لابن قدامه دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والاعلان.

٢٤. لسان العرب للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري دار صادر بيروت الطبعة الأولى.

٢٥. مجلة مجمع الفقه الإسلامي (مطابع المجموعة الاعلامية).

٢٦. المحلى لابن حزم داود الظاهري دار الجيل بيروت.

٢٧. مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ معاني المنهاج لابي ذكريا يحيى بن شرف النووي دار النفائس الرياض – ١٣٧٧-١٩٥٨.

٢٨. المغني لابن قدامه مكتبة الرياض المدنية ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

٢٩. المنتقى شرح موطّئ مالك دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان.

٣٠. الموسوعة الفقهية.

٣١. الموطأ مع شرح الزرقاني.

٣٢. موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة للدكتور العبادي الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

٣٣. الهدايه شرح بداية المبتدي للإمام برهان الدين المرغياني شركة دار الارقم بن الارقام للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان.

٣٤. الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق السنهوري دار احياء التراث العربي بيروت لبنان ١٩٧٠.

٣٥. الواضح في فقه الإمام أحمد للدكتور علي أبو الخير دار الخير- الطبعة الثانية ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.

المصنفات

- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار ابن أبي شيبة دار التاج الطبعة الأولى ١٤٠٩-١٩٨٩.

- المصنف للإمام أبي عبد الرزاق الصنعاني دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.



education for poor and destitute people.

Publication No. twenty-Eight

As for the twenty-eighth publication is published three accurate researches:

The First: role of educational institutions of protecting the youth from intellectual extremism, of Dr. Rokia Taha Al Alwani associate professor of Bahrain University.

The Second: proving the Hanafis opinion in lease which is described in Dhimah by Dr. Mohammed Ali Yousef Al Wamla, who is a Mufti in General Iftaa' Department, The Hashemite Kingdom of Jordan.

The Third: the jurisprudence's study of the items of the Murabaha sale at Al Baraka Bank, by the researcher Ahmed Yusif Al Masdi Al Zain. This research is consider an accurate research of the requirements for obtaining a doctorate degree at faculty of Arts and Humanities in Jinan University.

We have already published in the third publication of the Islamic Academic Quest Journal a research entitled: Murabaha Contract for the purchase order and contemporary application. We can join the two researches to each other so; the reader will have a perfect perception of this matter.

In conclusion,

We emphasis on the need of developing the scientific research, activate it on our societies and the research's results are not still sitting on the shelf. This requests active governments on our Islamic world, which interested in scientific research. These governments should resolve its problems depending on the scientific and education research more than the security solution.

We ask Allah Glorified and Exalted Be He, to give our countries the security and stability so we could achieve the scientific advancement based on the faith in Allah, and then, the people of the Islamic world ill enjoy with prosperity and economic and social prosperity as our good predecessor in their ages.



Introductory

written by chief editor

All praise is due to Allah, Whom we praise and seek help, guidance and forgiveness from. We seek refuge with Allah from the evils within ourselves and from the burden of our evil deeds. He whom Allah guides, will never be misled; and he whom He misguides, will never have one who will guide him. I bear witness that there is no deity worthy of worship except Allah without partners and that Muhammad is His servant and Messenger and then,

The publication No. 28th of the Islamic Academic Quest Journal, which issued in hard Time of the Islamic world, in most of its countries. We have missed an important member of the scientific supervision of the magazine, Professor Dr. Saleh bin Ghanem Al-Salan, may God have mercy on him, he died by suffering of the disease.

By the way, the Editorial Board of the Islamic Academic Quest Journal present their sincere condolences asking Allah Almighty to embrace him with his mercy and to make him one of the highest paradise people.

International Ares University's activities:

International Ares University-open University- has signed new scientific agreements with a number of universities in Egypt, Jordan, Erbil, Somalia and Sudan under sponsorship of the union of the international Universities and the Association of Arab Universities under the effectiveness of 10th international conference. The conference of "investment in higher education and its effect on the academic and cultural advancement, which was held in Istanbul on 17-07-2017.

The Deanship of the College of Sharia and Islamic Studies at International Ares University has participated in the 10th international conference that discussed the investment in the higher education and its effect on the academic and cultural advancement.

The Dean of the college presented a research named "investment in

The Islamic Academic Quest Journal
Publication Guidelines

In the course of providing an opportunity to scholars and searchers to benefit from academic quests and searches, the journal's management is delighted to publish the submitted researches provided that:

1. The research is specialized in a scholarly issue, or an Islamic calamity – a current case accident.
2. The research should be characterized by its academic elements, originality, and seriousness, with authentication of: sources, Hadiths, and verses of Quran.
3. The research should be new and not previously published; it also should not be an extract of a thesis.
4. Works should not exceed 48 pages nor fall behind 16.
5. Paper size should be of an A4, with font size = 16, and a font style of (Traditional Arabic).
6. The work marked by the previously mentioned characteristics should be sent on a CD-Rom to the journal's address.
7. The writer will enclose an English translated abstract of one to two pages.
8. An introduction of the author should be provided alongside his detailed personal address.
9. Works are evaluated by arbiters before publication. The author will be notified about the result of this evaluation.

Please note that:

- It is not necessary that the journal will adopt and publish every work it receives.
- Typescripts of rejected researches will not be returned to their authors.
- Views expressed in the journal represent those of the writers.

Professoriate Consultative Members





A periodical, Published by **The Central Office For Islamic Quest Journal**

correspondence may be addressed to:
Editor-in-Chief
P.O.Box: 208 Tripoli - Lebanon

Tel-Fax: 009616471788

E-mail: albahs_alalmi@hotmail.com

Order Of Payments To: Bank Al-Barakah - Tripoli - Lebanon - Account No. : 13903

مجلة
البحث العلمي الإسلامي



The Central Office for
Islamic Academic
Quest

مجلّة إسلاميّة علميّة محكّمة

An Islamic Arbitral Periodical (Temporarily Issued Every Six Months)

The Islamic Academic Quest Journal

A Periodical Published by:
The Central Office for
Islamic Academic Quest

Twelve years | 1439H / 2017 | Issue No. 28